
BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
9
NAPOLI

THEOPHILI

ANTECESSORIS

INSTITUTIONUM

LIBRI QUATUOR.



THEOPHILI
ANTECESSORIS
INSTITUTIONUM
LIBRI QUATUOR
EX
JACOBI CURTII
LATINA INTERPRETATIONE.
JOANNES DOUJATIUS
Antecessorum Parisiensium & Regiorum Professorum Primicerius,

Interpretationem, ubi opus videbatur, correxit; Opus ipsum, tum selectis VV. Cll. JACOBI CUJACII, & CAR. ANN. FABROTI, tum suis Notis illustravit, Autoris errores indicavit, & Paraphrasin distinxit a mera versione.




VENETIIS, MDCCXXXVIII.

EX TYPOGRAPHIA PITTERIANA.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

JOANNES DOUJATIUS

Lectori salutem.

CUM non facile venalia reperirentur exemplaria Paraphraseos Institutionum Justiniani, Graece olim a THEOPHILO Antecessore conscriptae, atque a JACOBO CURTIO in Latinum sermonem versae; aut, si quae prostabant, Graeco-Latina quidem voluminis mole, Latina vero mendorum multitudine minus ad studiosorum usum idonea viderentur: Bibliopola, hortantibus amicis, novam & accuratiorem ejus Operis Editionem suscipiendam putavit. Ea, ne legentium aut manus pondere gravaret, aut oculos mentemque erroribus offenderet; priori incommodo non aliter existimavit occurri posse, quam si Latinam tantum Interpretationem typis curaret excudi, Graeco textu praetermisso, ut quo, nec ob styli elegantiam docti supra modum delectarentur, & vulgus studentium non aegre careret: posterius vero incommodum correctoris diligentia & characterum concinnitate se non difficile speravit amoturum. Verum ut ultra haec, quae suarum esse partium noverat, esset aliquid praeterea, quo posset haec Editio in publicum commodatior paulo exire; a me poposcit ut nonnihil ei operae meae in id commodarem. Ego, etsi publicis privatisque occupationibus plus satis distentus; pro mea tamen perpetua cupidae Legum juventutis pro-

promovendi ſtudia propenſione, negare petenti non ſuſtinui quin horas aliquot ſubciſivas eam in rem ſuffurarer.

Itaque verſionem primum, qua CURTIUS optime de re Juridica meritus fuerat, & quam FABROTUS a ſe emendatam eſſe profeſſus erat: quia tamen alicubi minus ad amuſſim ſenſum Græci Autoris exprimere mihi viſa eſt, aut non ſatis perſpicuum tyronibus reddere; recenſendam judicavi, & hic ibi aliquatenus immutandam.

Tum ad Autoris, ipſiuſque Juſtiniani contextum ſelectas quaſdam, partim CUJACII (ex utraque prælectione) partim FABROTI, ac meas quoque Notas, ubi a ſtudioſis deſiderari poſſe videbantur, adjiciendas duxi, dilucidandis præcipuis difficultatibus. Errores deinde qui THEOPHILO, vitio humani ingenii exciderant, indicare annotationibus non contentus, appictis ad marginem aſteriſcis deſignavi, ut minus fallerent.

Præterea, quo facilius hæc Interpretatio cum textu Inſtitutionum comparari poſſet, & legentium memoria juvari; initium ac ſummam Paragraphi cujuſque ad latus adjunxi.

Denique, cum hæc Paraphraſis non verbum verbo, aut periodum periodo, ſenſuſve ſenſibus ſervilem in modum reddere ſoleat, ſed tum ex Juris regulis, tum ex minus cognitis veterum moribus ritibuſque, tum etiam ex Hiſtoria præcognoſcenda, aliaque ad pleniorem rerum intelligentiam conducentia ſubinde interſerat, ac præſertim hypotheſes ſeu facti cujuſque ſpecies proponat: e re ſtudioſi cujuſque fore arbitratus ſum, ſi excurſiones ejuſmodi quibus abundat, & quibus maxime utilem ſe THEOPHILUS diſcentibus præſtat, a ſimplici metaphraſi & mera verſione, additis marginalibus ſemicirculis, diſtinguerem.

Hæc de conſilio hujus Editionis. Pauca de prioribus, deque ipſo Auctore adjicienda. Primus hanc Paraphraſin e tenebris eruit, atque in publicam protulit lucem VIGLIUS ZUICHEMUS, Friſius, Juriſconſultus, præfixa valde longa de Operis utilitate, deque Jure Civili

vili Epiſtola, vel Præfatione potius, ad Carolum V. Imperatorem, quam hic prætermittere religio fuit. Prodiit per eum Græcus contextus Baſileæ ex officina Frobeniana in folio minoris formæ, anno M D XXXIV. Paulo poſt inſtauratum & collatione exemplarium reſtitutum dedit Pariſiis Chriſtianus Vechelius eodem anno, charta octuplicata. Poſt decennium ferme adjuncta eſt hæc Græca Paraphraſis Inſtitutionum ipſarum textui Latino, reſpondentibus invicem Paragraphis, Baſileæ apud Henricum Petrum, curante JODOCO PETRO NEITHART, Ulmenſi, adhuc adoleſcente: idque foliis in minorem formam contractis, vulgo in 12.° appellant. Circa idem tempus JACOBUS CURTIUS Brugenſis Juriſconſultus Interpretationem Latinam emiſit, addita Epiſtola dedicatoria ad Jacobum Haleviniuum Equitem Auratum, non ſane brevi, qua incœpti ſui rationem reddit. Ejus Editionis exemplum vidi Lugduni exſcriptum typis Joannis Frellonii, additis ad calcem obſervationibus ex ejuſdem CURTII & FR. HOTOMANI libris in loca non pauca Græci contextus. Plures deinde hujus Interpretationis tum ſolitariæ, tum è regione appoſitæ Græcæ Paraphraſi, extant variis locis confectæ Editiones.

DIONYSIUS GOTHOFREDUS anno M D LXXXVII. admodum commodo invento, Græca Theophili, hinc Juſtiniani verbis, inde Curtianæ Interpretationi commiſit, ἐκ παραλλήλȣ, margineſque paratitlis & utilibus notis aſperſit. Sed inter omnes Editiones palmam haud dubie tulit Fabrotiana gemina, G. L. quæ ſcilicet V. Cl. CAR. ANNIBALE FABROTO, Antecesſore eruditionis haud vulgaris, autore exiit, ex membranis Regiæ Bibliothecæ emendatior, ſub auſpiciis Viri Superilluſtris P. SEGUIERII Franciæ Cancellarii, colendi mihi, quoad vivam, Patroni. Harum prior apud Maturinum Dupuis anno M. DC. XXXVI. poſterior notis haud paucis decurtata, (quas ſuis ad Inſtitutiones commentariis deſtinabat FABROTUS) ſed & aliis quibuſdam ad ipſum THEOPHILUM enucleandum pertinentibus paulo locupletior, anno M. DC. LVII.

Utrum

Utrum hic THEOPHILUS tempore Juſtiniani vixerit, & idem ſit qui in Præfatione Inſtitutionum nominatur; an (quod CUJACIUS cenſet) tribus fere ſæculis recentior, & THEOPHILITZEZ nomine dictus, parum refert: quandoquidem non de illius nomenclatura hic agitur, ſed de fructu ex ejus ſcriptis percipiendo.



AUGU-



AUGUSTISSIMO INVICTISSIMOQUE IMPERATORI

CAROLO,

EJUS NOMINIS QUINTO,

VIGLIUS ZUICHEMUS PHRYSIUS, S. D.

SÆPE ego mecum, IMPERATOR CAROLE, Optime Princeps, animo reputare soleo, quonam rerum humanarum fato consiliove factum fuerit, ut Jus hoc nostrum Civile, quod tam parvis principio fontibus ortum ac duodecim tantum Tabulis olim comprehensum fuit, in tam immensam Constitutionum Commentariorumque molem excreverit. Et quanquam nullam sine Legibus Rempublicam stare diu posse, naturaliterque fere evenire sciam, ut Jus Civile ex casuum varietate, novitateque, interpretationem, atque autoritatem Prudentium desideret; provideri tamen in primis & debuisse, & potuisse existimo, ne in tantam immensitatem confusionemque produceretur. Nam nunc si quis rem ipsam exacte secum expendere voluerit, haud facile dijudicet, satiusne fuerit, nullo omnino scripto Jure Rempublicam gubernari, ut veteribus illis Lacedæmoniis mos olim fuit: an vero tot eam Scriptorum opinionibus, opinionumque ambagibus, sursum & deorsum (quod dicitur) ferri. Principia tamen si quis secum mente repetat, non minus utilia ac honesta, quam necessaria fuerunt: sed paulatim (ita uti fit) quæstus & famæ cupiditate, adeo in deteriora prolapsi sumus, ut instauratore tandem aliquo, qui collapsam Reipublicæ disciplinam, confusamque Juris Civilis prudentiam, quasi in integrum restituat, magnopere indigeamus. Adfert hoc malum omnibus prope rebus humanis diuturnitas, longævusque usus, qui dum consistere nequit, in absum fere tendit. Quapropter bene illi de mortalibus merentur, qui rebus ad interitum properantibus succurrunt, & quasi ruentibus vetustate ædificiis novas supponunt columnas. Quod quidem ante Justinianum, ipse Julius Cæsar efficere in Jure Civili destinabat: videlicet, ut ex immensa & diffusa Legum copia, optima quæque & necessaria in paucissimos libros conferret, (hanc enim ejus voluntatem Svetonius Tranquillus in litteras retulit) post quem nonnullam etiam opem huic nostræ disciplinæ optimus Imperator Augustus Cæsar attulit. Nam (ut autor est Sex. Pompo-

nius) cum antea quicunque studiorum suorum habebant fiduciam, publice de Jure responderent, ac in contemptum abiret, indoctorum multitudine, Prudentium autoritas; Edictum ab illo propositum est, ut nemo deinceps citra ipsius autoritatem & permissum respondere auderet. Quod tamen haud diu ratum mansit, temporumque tandem cursu & desuetudine penitus aboliturum est; præsertim post D. Adriani epistolam, qua respondendi jus non peti, sed præstari debere rescriptum est. Qui tamen usque ad Gordiani Imperatoris tempora, vel Responsa, vel Commentaria ediderunt, egregie profecto, & cum magna immortalique pœne laude susceptum munus exornaverunt: Nam ad Juris Civilis prudentiam, Græci sermonis peritiam, & litterarum prope omnium scientiam, tantamque stili elegantiam adjunxerunt (liceat mihi hoc tum bona cæterorum venia dicere) ut post ipsum Ciceronem, qualiacumque hæc illorum fragmenta, concisim a Tribuniano nobis tradita, nullis veterum scriptis cedant: tanta est in dictione puritas, in verbis proprietas, atque in tota oratione non affectata, sed simplex quædam & naturalis venustas. Atque ego quidem arbitror, neque unquam, neque usquam Jurisprudentiæ studium magis viguisse, floruisseve, quam apud Romanos: idque trecentis illis potissimum annis, qui ab tempore, quo ob partium dissensionem cœpit iterum Reipublicæ per unum consuli, ad Gordiani Cæsaris ætatem numerantur: unde & ad alias gentes provinciasque magno omnium mortalium assensu, atque applausu mos damnavit. Nec scio an sperare liceat, ut æque unquam floreat: cum tunc absolutum, quasique ad summum perpetua quadam contentione perductum fuisse videatur; postea vero cum progredi ulterius nequivit, pessum rursus descendit. Nam qui illis successerunt, nihil fere præter nudam docendi operam, relictum sibi crediderunt, vel quod prioribus pares esse non poterant, vel quod exhaustam occupatamque esse ab aliis materiam censebant, nihil ut jam ferme quisquam addere posset: aut certe si quid adhuc erat, de quo dubitabatur, Imperatoribus id disceptandum decidendumque suggerebatur. Quapropter ab eo tempore Juris constituendi autoritas ad solos Principes venit: quorum Edicta, Rescripta, Decreta, sub generali Constitutionum appellatione comprehensa, eo mox & ipsa excreverunt, ut aliis super alios Codicibus multitudinem ipsorum moderari succedentes Imperatores satagerent: donec tandem Justinianus extremam admovit manum, & hunc, quo adhuc in Scholis utimur, Codicem edidit. Ab Gordiano autem usque ad Lotarium penultimum ex Saxonica gente Imperatorem, qui ante quadringentos plus minus annos in fata concessit, nullius (quod sciam) Jurisconsulti nomen, aut monumentum duntaxat Latini (nam de Græcis mox dicemus) celebratur. Tandem vero, ut ad nostra veniam sæcula, Italia externarum & Barbararum (ut vocant) nationum excursionibus defuncta, pristinoque decori restituta intermissam multis sæculis, & tantum non extinctam Romanarum Legum disciplinam incredibili docentium discentiumque multitudine & studio instauravit ac restituit:

cujus

cujus ubi celebritas increbrescere cœpit, tanta continuo per totam Europam Juris Civilis, & qui ipsum profiterentur, autoritas invaluit, ut & gymnasia passim constituta, & præmia proposita fuerint, cum his qui Jurisperiti essent, & judiciis, arbitriis, aut consiliis hominum inter se controversias finire & decidere possent, tum vero illis, qui publice Jurisprudentiam profiterentur, quorum omnium autoritas crescere paulatim cœpit, ubi Commentaria in lucem exierunt, per quæ etiam posteris admirationem sui reliquerunt, quæque nunc continua successorum æmulatione eo sunt adducta, ut Jus Civile magnitudine prope sua laboret. Nec tamen modus vel finis adhuc scribendi accumulandique ponitur, ut nisi tua, OPTIME CÆSAR, autoritas tandem intercedat: humanæ vitæ spatium absolvendæ huic disciplinæ deinceps non sit suffecturum: valdeque timendum sit, *ne omnium pulcherrima*, ac Reipublicæ *multo utilissima disciplina*, quæque hoc tuum Romanum Imperium immortali, incomparabilique gloria illustrat, in contemptum & interitum adducatur: postquam scilicet non erunt, qui eam sese assequi posse sperent, cumque cæteræ gentes ob operosa, immensa, ambiguaque Interpretum Commentaria iterum Leges hasce repudiare cogitent, quas ob summam admirabilemque æquitatem, justitiam ac prudentiam olim tanquam divinitus latas constitutasque amplexæ sunt: passim etiam de eo doctorum bonorumque virorum querelas audimus. Atque utinam aliquando eorum votis, CAROLE, annuas, novusque nobis exoriare Julius aut Justinianus: nec solum inveteratum hoc scribendi & coacervandi cacoethes (ut ille vocat) inhibeas; verum ab ipsis radicibus tot & tantarum opinionum dissensionumque seminaria, novis substitutis Constitutionibus evellas, vel saltem immensa librorum volumina ad mediocrem aliquem modum perducas: illo etenim malo, non tantum discentium studia jam pridem graviter exercentur, atque adeo affliguntur; sed privatorum etiam fortunæ cum luculento Reipublicæ damno adteruntur. Tam multa enim Interpretum jactitata opinionibus, cum in forum ac tribunal deferuntur, judicibus quidem bonis & probis magnum in discernenda veritate, examinandaque justitia scrupulum injiciunt; improbis vero januam ad gratiam, odium, sordes, ambitionem patefaciunt: dispendiosa scilicet victis, & parum ipsis victoribus compendiosa, dum lucra Pragmatici dispartiuntur. Et profecto, AUGUSTISSIME CÆSAR, nihil superest, quo tot illustribus rebus a Te gestis, majorem diuturnioremque tibi gloriam apud posteros comparare possis, quam si Jus Civile, quo publica & privata reguntur; in ordinem, in concordiam, in brevitatem redigas: quo tandem sciamus, quo Jure uti debeamus, atque ut idem deinceps & intelligere, & ediscere commodius possimus. Scio quantis quotidie occupationibus Majestas tua distringatur, *quæ hic religionis dissidium componere*, alibi Turcarum occurrere minis, atque etiam Mauros, & Indos, novosque orbes ad Christianam fidem, & sub suum Imperium *compellere* studeat. Sed tamen haud levioribus negotiorum procellis *Divum* Justinianum agitatum legi-

mus, qui parem tamen cum maximis Imperatoribus laudem sive bello, sive pace assequutus est, nec tantum armorum, sed & Legum gloria cæteris facile Principibus antecelluit. Non desunt tibi Tribuniani, Theophili, vel Dorothei, quorum opera in tam præclaro opere uti possis, quique talem nominis in posteros propagandi occasionem dari sibi exoptent. Cæterum interea illi maxime, & suæ famæ, & publicæ studiosorum utilitati consulere mihi videntur, qui donec tibi Deus tam eximio operi incipiendo, absolvendoque consilium, atque otium concesserit, (nam auxilium certe non deerit) sedulo dant operam, quo ea, quæ jam longa, & infideli librariorum descriptione, typographorum postea socordia depravata sunt, emendent; quæ omissa sunt, suppleant; quæ confusa, distinguant, ac totum Legum Corpus mirabiliter dissolutum pro virili resarciant. Qua quidem ratione & commentandi occasio utcunque succiditur, & magnum procul dubio lumen disciplinæ nostræ infertur. Nemo enim, ut arbitror, sano præditus judicio dubitare, Legum textibus ceu fontibus restitutis, permulta quoque in Doctorum Commentariis, magno legentium fastidio a singulis prope hactenus repetita, resecari posse. Nescio tamen quo fato fiat, ut ad ea, quæ optima utilissimaque sunt, pauci admodum animum atque ingenium intendant; ac ut etiam sint aliqui, quibus ista sint curæ: ii tamen quo tendunt, pervenire nequeunt. Nam in hoc disciplinæ genere, Italicæ Bibliothecæ semper excelluerunt, & de Florentinis Pandectis celeberrima est ubique fama. Sed non cuivis homini (ut est in proverbio) contingit adire Corinthum, & alioqui multa occurrere solent, quæ honestos conatus remorentur. Qui tamen tentaverunt, & qui aliquid effecerunt, non sunt sua laude defraudati. Nam ut nihil nunc de Alciato, Zasio, Budæo, ac aliis majorum gentium Scriptoribus dicam, quantum sibi gratiæ atque gloriæ Gregorius Haloander nuper peperit, qui Pandectas sublatis tot maculis, nævis, mendisque ad novam quandam venustatem redegit? Cui deinde & Codicis non pœnitendam emendationem, cum pulcherrimo veterum Consulum catalogo adjecit? novissimeque etiam Novellas primus omnium Græca lingua, hoc est, vere authenticas, (sic enim sunt ab initio compositæ) publicavit; Latina quoque subjecta Interpretatione, longe certe puriore elegantioreque, quam sit ea, qua vulgo in Scholis utimur, in qua nonnunquam, nec verborum syntaxis cohæret, nec rerum sensus percipi potest. Fuit enim prior Interpres (quisquis is demum fuit) utriusque linguæ æque imperitus. Utinam vero Haloander ille, ad hæc studia nostra juvanda natus, diutius nobis superstes fuisset, pulcherrimisque cœptis colophonem imponere potuisset! Nam eo consilio redierat in Italiam: sed vix ingressus, Venetiis misere quasi in ipso consiliorum rerumque præclararum portu extinctus est. Cujus nobis mors minus deploranda esset, si saltem existerent, qui tam gloriosi conatus successionem capesserent, atque illius æmulatione excitati, hoc quod adhuc desideramus, implere atque perficere studerent. Ille enim tantummodo hunc gloriæ campum aliis aperuit, multaque post se reliquit,

quit, quibus cæteri sibi laudem comparent. Ille notas edidit: at utinam aliquis integrum Pandectarum corpus in lucem proferat! quod quidem beneficium a Florentina Republica studiosi jam olim expetiverunt. Quanquam aut post tot sæcula, mutatis tot rebus, tot veterum abolitis consuetudinibus, & novis quotidie irrepentibus, (ut plerumque jam Municipiorum instituta moresque Juri Civili prævaleant, & Responsis magis Doctorum, quam certa aliqua lege controversiæ diffiniantur) necesse prope sit (quod antea diximus) Legum corpus innovare: attamen sic recte atque ordine id fiet, si prius diligenter perscrutati fuerimus, si quæ forte ex veterum librorum fide restitui queant. Multa enim adhuc latent, & Interpretum controversiis altereationibusque involuta sunt: quæ tamen ex emendatis codicibus vel ex antiquis disciplinæ nostræ monumentis; quorum pauca adhuc prodiere in lucem, dissolvi possunt. Et profecto, veluti antea dicere cœperam, qui huc conatus suos intendere, videntur mihi multo solidiora diuturnioraque famæ fundamenta ponere, quam qui nunc Cramben (quod ajunt) nobis toties reponunt; & ex consarcinatis Repetitionibus, temporalem industriæ suæ gloriam apud imperitum studiosorum vulgus aucupantur. Ego certe hoc ipsum, ad quod alios hortor, studio & cordi semper habui, nec omnino infeliciter mihi cessit, quo minus alii meliore nati sidere desperare debent, ne non industriæ suæ & conatui successus respondeat. Ecce enim, MAXIME CÆSAR, Imperiales Institutiones Græcas primus omnium in lucem profero, & quasi studiorum meorum primum fructum, tibi qui sanctissimo Justitiæ templo præsides, *cujus stat arbitrio tota Juris Civilis disciplina*, dedico consecroque. Quas si tu benigna fronte susceperis, non modo mihi, studiosisque aliis animum ad majora persequenda addideris; verum etiam clementia & humanitate tua rem dignissimam gesseris: multi enim ex hoc laudantur, quod doctorum hominum Mœcenates & Patronos sese præstiterint. Non audeo vero meum nomen in illorum album inserere? sed tamen si id mihi bene apud te cessisse alii magis propitiam adepti Minervam conspexerint, ipsorum quoque studia ad tuum concelebrandum nomen excitaveris. Quod quidem ego non modo confido, verum etiam certo persuasum habeo. Quapropter & hoc qualequale Opus sub tui nominis auspiciis in lucem emittere ausus fui. Cum enim constet te honestis omnibus studiis apprime favere, tum vero erga Jurisprudentiam, peculiariter te affici consentaneum est: quæ ad legitimam Reipublicæ administrationem a veteribus constituta Imperatoribus, *tota hodie tuo numine & autoritate regitur*; *ut in ea videlicet jus tibi soli sit & tollendi, & mutandi, & emendandi quicquid velis*. Nec non aliud scire, aut profiteri fas est, quam quod tibi tuisque majoribus placuit, cum Cæsarei Juris studiosi censeamur. Hoc nostrum itaque studium, AUGUSTE CÆSAR, tuum peculiariter favorem promeretur. Possem tamen ego & alias multas hujusce nuncupationis meæ causas recensere; sed paucas tantum percurram. Nam cui potius hæc dedissem, quam optimo clementissimoque patriæ meæ Principi, cujus avus

MA-

MAXIMILIANUS, cujus amita Margareta, qui ipse illum, cui ego omnem in litteris profectum debeo, Bernardum scilicet Buchonem, Decanum olim Hagensem, cognatione quidem mihi patruum, sed pietate & beneficentia erga me pene plus quam patrem, tot commodis auxerit, tot ornamentis honorarit, ut me quasi hereditarium æs dissolvere par sit? Et institutiones Imperiales cui potius, quam ipsi Imperatori nuncupem; ut quæ olim Latinæ sunt per Justinianum studiosis exhibitæ, nunc etiam sub tuo augustissimo nomine, Græcæ in lucem tandem prodeant. Quæ porro inde utilitas ad eos qui Juri dant operam, provenire possit, (quando hoc in primis ad Operis tibi dicati commendationem pertinet) statim subjiciemus. Ego autem non ob publicum tantum commodum gratum tibi hoc munus nostrum fore spero; verum etiam ob id quoque non displiciturum existimavi, quod privatim usui tibi esse aliquando poterit. Celebratur enim vulgo Neoptolemi apud Ennium sententia, Principi philosophari quidem esse necesse, sed paucis: nam omnino aut placere, & ut ego etiam addendum puto, aut licere. Philosophia porro in qua Principum liberos erudiri oporteat, non alia mihi magis idonea esse videtur, quam Jurisprudentia. Nullius enim disciplinæ studium æque illi, qui civitatis, qui regni, vel Imperii aliquando gubernacula suscepturus est, magis utile, aut necessarium, aut proprium esse potest, quam Legum & Juris. Et veteres cum Regem laudare volebant, juris & æqui scientissimum, servantissimumque fuisse prædicabant. Nominatim vero D. Marcus Philosophus Juri studuit, ac L. Volusium Metianum audivit. Severum Scribidius Scævola instituit: Alexandri tutor ac præceptor fuit Ulpianus. Quos quidem Imperatores optime Rempublicam administrasse constat. Non aliunde vero aliquis, vel melius, vel maturius universam Jurisprudentiæ summam, quam ex ist hoc Institutionum Opusculo haurire queat. Erit itaque hic liber aliquando Principi Philippo, primo unicoque adhuc filiolo tuo, cæterisque liberis, quos tibi Deus complures, uti tibi omnes comprecamur, largiturus est, utilissimus. Ex Græcis enim Latina, veluti infra declarabimus, plurimum adjuvantur, & tum etiam amplius, atque pluribus proderunt, cum ipsa hæc Græca Latia aliquando facta fuerint. Verum quo clarius appareat, quid sit, quod tibi dicare ausi sumus, & unde ad nos pervenerit, quæve inde utilitas accipi possit, ac quo reliqua quibus vera hujus Operis commendatio continetur, cuncti intelligant, rem totam ordine exponere incipiam. Institutiones itaque, quas Græci brevitatis causa, Instituta fere vocant, (unde & ad nos eandem fluxisse consuetudinem arbitror) cum in omni disciplina apprime sint utiles, tum vero in Jure prope necessariæ sunt propter summam ejus difficultatem immensitatemque. Magni autem est momenti a suis principiis ac elementis artem aliquam didicisse. Et ut non alia esset ratio, quæ Institutiones nobis commendaret, quam quod eas bene edocti multo maturius ad præstitutam studiorum metam pervenire queunt; sufficere tamen sola hæc deberet, ob quam tirones summo studio Institutiones initio discendas si-

bi pro-

bi proponerent. Nam cur in eo tres annos consumamus, quod uno exequi possumus? Et quanquam ille noster, etiamsi alterum in sepulcro pedem haberet, discere se velle dicebat; non tamen nos ideo in Scholis totam ætatem commorabimur, quasi apud Minorem vel Æacum (ut dicere solebat Cato) causas olim dicturi. Et in hac vitæ humanæ brevitate in primis curandum est, ut studia nostra, quod fieri potest, maturemus. Nemo autem citius se absolvit, quam qui certam rationem & viam elegit, quæ maxime in Institutionum disciplina consistit, quales citra controversiam pulcherrimæ sunt, quibus in Jure Civili utimur. Continent enim summam quandam, & Legum pene omnium compendium. Nam quæ Pandectis vel Codice titulis librisque totis explicantur, ea hic brevibus paragraphis seu versiculis incredibili ordine & elegantia comprehensa habemus, quæ non aditum modo ad secretiora Juris mysteria patefaciunt, verum toto itinere, & in quibuscumque Legum ænigmatis, non aliter ac fax quædam prælucent. Scripsere autem multi veterum ejusdem argumenti libros, inter quos præcipui fuere nominis, Ælius Martianus, Callistratus, Domitius Ulpianus, Julius Paulus, Florentinus, & Titus Caius. Hujus etiam fragmenta quædam adhuc extant, unde veluti ex unguibus, quod dicitur, leonem, ex quorum omnium libris D. Justiniani jussu Tribunianus, duoque ejus collegæ, Latinum Institutionum nostrarum Opus concinnaverunt, Zeuxidis imitati exemplum, qui Crotoniatis Helenam delineaturus, virgines earum nudas inspexit, ut quod in quaque laudatissimum esset, pictura redderet. Nam & illi quicquid in veterum libris utile, quicquid ei argumentum aptum, consentaneumque esset: huc trastulerunt. Primus autem Angelus Politianus in Miscellaneis Græco quoque sermone scriptas hasce prodidit, sub eodem prorsus intellectu; nisi, inquit, quia ritus quidam consuetudinesque Romanorum veteres, uberius aliquanto & laxius in Græco, quam in Latino codice referuntur; ut peregrinis hominibus, atque a Romanorum more consuetudineque alienis, res tota penitus innotesceret. Quoniam tamen novum plerisque videbitur, existere hac tempestate, qui Græcos libros Jureconsultorum Scholis inferant, operæ pretium fuerit eorum autoritatem ac vetustatem paucis ostendere. Illius nobis non obscura extant argumenta: posteriores scilicet Imperatores, qui usque ad Justinianum Juri Civili componendo, ferendisque Legibus operam navarunt, linguæ Romanæ honorem utcunque tueri conatos fuisse, qua & ii qui in Principum Curia, & comitatu, tunc agebant, utebantur, cum vulgaris sermo Constantinopoli Græcus esset. Nam & veteres fere Constitutiones Latinas fuisse legimus, cum absurdum adhuc videretur alia lingua Leges conscribi, quam eorum, a quibus originem, nomen autoritatemque, cœperant. Atque cum honorem veteri & æternæ urbi Romæ Cæsares Romanæ Reipublicæ Principes semper tribuerunt, ut linguam ejus populi venerarentur, a quo Imperium acceperant. Quapropter & Byzantium Romam vocari Constantinus jussit, & Justinianus in Novellis Romanam linguam πατρῴαν φωνὴν, id est, patriam, vocat.

cat . Cujus etiam illic professores non obscuri fuere, inter quos Priscianus Cæsariensis clarus etiam nunc inter Latinos Grammaticos. Græcos tamen linguæ suæ retinendæ excolendæque studiosissimos, & Latinorum gloriam semper obscurare connixos fuisse satis constat. Proinde in Græcia & Thracia extitere mox nonnulli, qui quo suis hominibus laborem adimerent, addiscendi linguam Latinam, ob Romanarum artium, maximeque Legum cognitionem valde necessariam, Jus Civile in suam linguam traduxerunt; quod fieri etiam Justinianus in Græcorum gratiam non vetuit; deinde quoque publice ipsum Græco sermone doceri cœptum est; atque inde paulatim factum est, ut Constitutiones novæ, quæ post editum Codicem exigente rerum usu promulgatæ fuerunt, Græce tantum sint editæ, quas deinde sciolus quispiam Latinas fecit. Ut autem Græce proponerentur, illa etiam non levis causa visa fuit, quo vulgo commodius perciperentur, quum Græcus sermo latissime in Asia pateret, & Romanus tot calamitatibus continuo vexata Italia, jam pridem quoque translato, seu amisso propemodum Imperio, paulatim cederet, concideretque. Cæterum cum tribus locis Jura doceri Justinianus permiserit; apud Romam, Berytum, & Constantinopolim; an tamen Romæ aliqui sint professi post illud privilegium, incertum est; & verisimile, cum Urbis status semper postea Longobardorum, aliarumque gentium irruptionibus, & domesticis etiam dissidiis agitatus fuerit, inter arma Leges siluisse. Quapropter Innocentius quartus, Pontifex Maximus, renovandum hoc privilegium putavit, quum jam Juris Interpretandi usus Romæ abolitus fuisset. De Beryto autem scribit Agathias rem sane oppido acerbam, sed tamen memorabilem: pulcherrimam scilicet illam Phœniciæ civitatem, quæ nunc solo Barbarorum portu nota est, prodigioso terræ motu penitus prostratam, soloque æquatam fuisse, haud ita certe diu post hoc privilegium. Quo tempore ruentium ædificiorum mole plurimi nobilissimique juvenes, qui Juris discendi causa illic degebant, una cum clarissimis Doctoribus periere; nec unquam postea illa Academia pristinum decus recuperavit. Sola igitur Constantinopolis Legum semper Doctores, discipulosque habuit. Et ii quidem, qui Constantinopoli leges profitebantur (quæ principio lingua Latina compositæ ac conscriptæ, & in vernaculum deinde sermonem, qui ut diximus, Græcus erat, translatæ fuerant) eodem eas idiomate ac sermone exponebant; quod apud Berytum quoque factum crediderim. Quapropter vetustissimas in Jus nostrum Interpretationes ac Glossas Græcorum esse comperio, qui ipsum etiam Legum textum, ut nunc loquimur, multifariam traduxerunt. Diversæ enim citantur apud ipsos Interpretationes; aliæ κατὰ πόδας, aliæ μεταφραστικῶς, aliæ παραφραστικῶς: vidi etiam quasdam epitome non absimiles. Cum vero prima scientiæ nostræ rudimenta institutiones contineant, verisimile est, nec ibi Græcorum diligentiam vel industriam cessasse. Sed tamen usque ad Politianum nemo de Græcis cogitavit: ille vero mirum in modum studiosorum omnium desideria indicio suo excitavit. Nostrates enim non paucos nosco, qui diligentissime scrutati sunt sicubi eas invenire possent, &

Con-

Conradus Heresbachius utriusque linguæ peritia cum primis excellens. Italiam etiam hac potissimum de causa adire non est gravatus, ut illic Græcum exemplar venaretur, quem scio jam olim scholia quoque in Institutiones nostras parasse, sed tamen hactenus pressisse, quod Græcam illi Interpretationem nanciscí non licuit. Omnes quidem, inquit D. Paulus, currunt, unus autem accipit præmium: quod mihi Patavii agenti clarissimi viri Petri Bembi beneficio obtigit, qui me sibi ab D. ERASMO Roterodamo, unico bonarum litterarum, sæculique nostri ornamento, & patrono multo, mehercle, dignissimo, commendatum, perquam humaniter complexus est, & exemplar benignissime ex Marciana Bibliotheca communicavit, pro quo immortales gratias debere me illi confiteor: cum enim hocce munus per se sit magnificum, tum tali Autore longe pretiosissimum, atque jucundissimum duco. Cui enim, obsecro, lubentius hoc debeam quam ei, qui non patriæ modo suæ, splendidissimæque Reipub. Venetæ, non huic tantum Patavinæ Academiæ, sed toti Italiæ litterarum doctorumque hominum vetustissimæ parenti & alumnæ, maximo ac prope singulari ornamento existit? Haud enim quenquam temere in Italia hodie reperias pluribus, majorisve dotibus præditum. Quapropter quum illud recordor de P. Crasso Mutiano, qui quinque rerum bonarum maxima & præcipua habuit, quod esset ditissimus, quod nobilissimus, quod eloquentissimus, quod Jure consultissimus, quod Pontifex Maximus; tu mihi, Bembe, occurris, in quo eadem prope omnia, & longe plura decora conspiciam. Nam priora certe tria citra controversiam obtines; & quanquam Jureconsulti titulum non sis admissurus, de Jure tamen optime te meritum omnes posthac veri sincerique Jureconsulti prædicaturi sunt. Veterum autem Sacerdotum, Pontificumque collegiis, ut non inferior, ita neque absimilis, mihi Ordo iste vester Rhodiensis videtur, in quo sane tu cæteris & dignitate & celebritate longe præstas. Quid hic recenseam quantum tibi studiosi omnes debeant, qui te Mœcenatem & Patronum habent, ut doctissimum, ita humanissimum. Debent etiam ipsæ Venetiæ, quarum res gestæ eloquentissimo suavissimoque stilo tuo splendescunt. Posthac vero, & Juris studiosi plurima se tuæ humanitati debere meeum fatebuntur, & debent lubenter, & debere plura majoraque cupiunt, quum in tua sit manu, nobilissimos illos Jurisprudentiæ thesauros, quibus nom minus quam opibus incredibilibus D. Marcus exuberat, ad publicam studiosorum utilitatem in lucem tandem emittere; quod quidem ipsi Autores a te postulant, qui tot jam sæcula in situ jacentes, & imperitorum, nescio an invidorum, seu incuria, seu injuria obsolescentes, quo a te omnis litterariæ antiquitatis diligentissimo Patrono in lucem tandem restituantur, efflagitant: quam profecto benignitatem, vel potius pietatem tuam, summo plausu, maximaque gratia studiosi omnes excipient. Nec quenquam fore arbitror adeo depravati judicii malignæve voluntatis, qui hoc vitio tibi vertere audeat. Neque enim vel exhauritur, vel imminuitur hac beneficentia incomparabilis ille Marcianæ Biblio-

thecæ thefaurus; fed clariffimæ Reipublicæ tuæ Venetæ ingens decus & gloria iftline accedet, cum ex ditiffimo terrarum emporio tales deinceps merces ad litterarum, honeftarumque artium cultores venire confpicientur. Illi nos profecto femper præfens hoc Inftitutionum Græcarum Opus acceptum feremus, a Florentinis fruftra hactenus expectatum: cum inde & alterum nobis exemplar poftea communicatum fit, vetuftum in primis, & quod nobis ad prioris emendationem multis locis ufui fuit. Fecit autem nobis ejus copiam vir eruditiffimus, juxta ac humaniffimus, Joannes Baptifta Egnatius. Quid porro hoc nomine ipfi Bembo ac Egnatio debeamus, ita credo melius omnibus effe conftitutum, fi Operis quoque ipfius ufum & pretium paucis explicaverimus. Hoc ego hic afferere non verebor, non modo ipfum expectationi, quam de eo jam olim Politianus fecit, abunde refponfurum; fed tale omnino effe, quo nullus non folum Juris, alteriufve difciplinæ ftudiofus, verum quicunque in Republica verfari velit, quive fcire cupiat, quo Jure, & cum liberis fuis propinquifque, & civibus, ceterifque hominibus fibi vivendum fit, carere debeat. Si enim turpe eft, ac fæpenumero etiam damnofum, verfari in civium cœtu, nec fcire quid honeftum, quid æquum & bonum fit, quid ipfe alteri, quid alter viciffim fibi debeat, quomodo jure ab injuria, quæ plerunque incidit, fefe vindicet, nec alios ipfe lædat (ifta enim fere eft difciplinæ noftræ fumma) quis, obfecro, non videt, non modo Jureconfultis, verum etiam cæteris hominibus, qualem qualem publici & privati Juris fcientiam maximo ufui effe? Eft enim illa fane politicæ & communis vitæ optima magiftra. Jureconfultorum vero profeffio hoc a cæteris differt, quod illi exactiorem quandam doctrinam præftare debeant, ad quam in raris intricatifque controverfiis recurramus: at fimpliciora illa, quæque quotidie in vitam noftram, humanafque actiones incurrunt, unumquemque fcire decet, quorum etiam ignorantia culpæ adfcribitur: ea autem ex Inftitutionibus pleniffime, minimoque negotio difci poffunt, in quibus neminem, vel prolixitas deterreat, vel obfcuritas deinceps offendat, cum Græca interpretatio ita cuncta dilucida, & perfpicua reddiderit, ut fine gloffis intelligi modo ab omnibus facile poffint. Theophilus enim tranftuliffe in Græcum fermonem eas videtur, non ob eam folum caufam, quo Romanæ linguæ ignaris gratificaretur, verum etiam ut explicatis difficultatibus omnibus, & quafi novo quodam illato lumine commendabilius vulgo hoc Opus redderet, & tirones quoque minus laboris vel faftidii in difcendis Jurifprudentiæ rudimentis perciperent. In primis autem ut commode ars aliqua tradatur, & femel tradita perpetuo in animis difcentium hæreat, rerum ordinem accuratiffime fervare oportet: quod etiam fi in prima Inftitutionum compofitione eximie præftitum fuit, ad commodiorem tamen difcendi facultatem, ipfius explicatio maxime conducit, quam noftræ jam Scholæ Continuationem vocant, eoque non in rerum folummodo fimilium apta connexione, fed etiam in commodo ad novum diverfumque caput (quod tamen ipfum aliquam habeat

in

in genere cum præcedentibus affinitatem) transitu, potissimum consistit. Nec indiligenter meo judicio, nec insubtiliter, quæ ad hanc rem pertinent, in toto Juris Corpore Accursius annotavit, si modo eo contenti esse possemus, nec abuteremur otio in morosis sophisticisque cavillationibus. In Institutionibus vero, quæ nobis Methodi cujusdam instar exhibent, magnopere refert hoc non minus plane, quam diligenter fieri, id quod non modo egregie Theophilus præstitit; sed quod in omni prope re difficillimum est, modum etiam servavit, ut in eo neque nimius esset, neque parcus. Sic certe posteriora præcedentibus cohærere ostendit, atque omne ordinis artificium exposuit, ut non tituli modo titulis, sed ipsi propemodum inter se versiculi (quos nos Paragraphos adpellamus) ad unguem commissi esse videantur. Cum vero in Latinis Institutionibus non pauca inveniantur, quæ incognitis (ut sic dicam) rerum fontibus ae fundamentis, non satis intelligi, præsertim a rudibus, queant, huie etiam parti pulcre hic est consultum. Nam Interpres sicubi vidit locum, vel brevitate, vel rei natura subobscurum esse, ad evidentiorem ejus intelligentiam quædam fere præfatus est, ex quibus cætera de quibus agitur, perfectius & apertius perciperentur. Hæc a nostris vulgo Evidentialia vocantur, quæ plurimum ad docendum conferunt, si tamen cum judicio & delectu modum quoque omni in re optimum adhibuerimus. Nam qui tunc in Scholis publicis & Academiis regnant, vel superiori ætate Commentaria scripserunt, quicquid a majoribus bene traditum præceptumque fuit, consuderunt. Ecce enim quosdam videas illotis, quod dicitur, manibus, ac sine ullis omnino procemiis, mox in ipsos difficillimarum opinionum labyrinthos irrumpere; quo sæpe fit, ut ne ipsi quidem explicare sese possint, tantum abest ut quicquam ab illis ad auditores utilitatis perveniat: alii rursus lucernam (quod ajunt) in meridie accendunt, & ne in re facili prælectio ipsorum minus necessaria existimetur, vel ne idiotis (si Diis placet) sacræ hujus scientiæ mysteria profanent, conquirunt quasdam subtilitates, & ea ipsa quæ clara erant, studio obscurant. Evidentialia autem hujusmodi, Græci προθεωρήσεις, sive προθεωρίας vocant, quarum in omnibus ipsorum scholiis frequens est usus: in Institutionibus tamen multo creberrimæ sunt, & apertissimæ, exigente hoc Operis natura, quod ipsi, me hercle, satis magnam commendationem per se adferre posset, etiamsi nullis aliis dotibus præditum esset. Nec opus quidem est, ut hujus rei exempla vel subjiciamus, vel demonstremus, cum ubique obvia sint, quorum tamen quasi signum sequi lector poterit, illa verba, ἴσθι ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ: & ne forte confunderetur id, quod extrinsecus adjunctum est expositionis causa, cum ipso textu fere illa subjuncta verba comperies: ἐπειδὴ σοι ταῦτα προτεθεώρηται, ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον. Neque rerum tantum, sed & dictionum multarum interpretatio obiter inserta est, ne quid omnino remoræ esset; veluti si de instrumento fundi mentio inciderit declaratur quid id sit, non definitione tantum, sed & exemplis: si de peculio, quid sit peculium: si de possessione, quid sit possessio, breviter quidem, nec minus dilucide: veluti νομή ἐστι τὸ ψυχῇ δεσπό-

ζοντος νέμεσθαι. Sic quum in Aquiliana ſtipulatione tenendi verbum a poſſidendi diſtinguatur, mox ſubjicit Theophilus: διαφορὰ γὰρ τοῦ κρατεῖν, καὶ νέμεσθαι αὕτη· ὅ τι κρατεῖν μὲν ἐστι τὸ φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν. Hujus generis infinita exempla proferre poſſem: ſed id hic nobis ſatis erit ſtudioſum admonuiſſe, ut intelligat, & quantum Græcæ hæ Inſtitutiones Latinis præſtent, & quid ipſe inter legendum obſervare debeat. Sed & vetera pleraque, quorum cognitionem jam prope amiſerimus, hic nobis diſerte explicantur, ad quæ tanquam in ſcopulos quoſdam impingentes antea hærere ſolebamus, vel quæ ab diverſæ profeſſionis Autoribus inquirenda fuerant, veluti quæ ſit manumiſſio, quæ vel vindicta, vel cenſu, vel teſtamento, vel apud conſilium fiebat, quæ Latinorum dedititiorumque Libertorum origo, quæve olim inter ipſos differentia fuerit, tum quæ legatorum proprietas, quæ per vindicationem, per damnationem, per ſinendi modum, per præceptionem fiebant, quæ & in Caii Inſtitutionibus enucleata ſunt. Item quale fuerit teſtamentum procinctum, quale quod per æs & libram, qui ſtipendiarii agri, qui tributarii dicantur; ejuſdem generis eſt, quæ fuerit Lex Furia, quæ Voconia, quarum ſimpliciter tantum in Latinis ad Legem Aquiliam mentio fit. Jam & bonorum poſſeſſionis vetera capita, unde pleraque in ipſis etiam Pandectis melius declarantur, atque alia prope infinita hic eleganter expoſita comperire licet. Erant præterea & Græca nonnulla carmina, & vocabula Latinis Inſtitutionibus paſſim inſerta, quæ hic & integra & explicata leguntur, quæ certe antea vel non intelligebantur, vel omnino deerant, quale eſt illud quod de Teli ſignificatione & etymologia ex Xenophonte citantur: ἐν τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. quod teſtimonium propoſito etiam accommodat Theophilus. Inquit enim: ἐκ προτάξας τὸ ὄνομα τοῦ βέλους, ἐπήγαγε τὰ ἑξῆς. His accedunt pleraque τυπικὰ, ſolenniaque veteris Juris verba, & formulæ antiquitus uſitatæ, quæ etſi nunc in deſuetudinem abierint, plurima tamen inde plenius & penitus intelligi, nemo inficiari poterit. Exemplum eſto de litterarum obligationibus, quæ olim omnibus fiebant: hinc autem quæ tandem iſthæc nomina fuerint, cognoſcere licebit. Quid dicam de exemplis, quæ rem præceptis ſæpenumero & regulis involutam mirum in modum explanant, quæ in Græcis ſeſe paſſim plurima offerunt, cum illorum in Latinis magna ſit paucitas. Maxime etiam ad artem diffinitiones pertinent, niſi quod inde non modicum obſcuritatis invehitur, cum pleræque res in ſuas fines collectæ minus ſubinde a rudibus ad dialecticas exercitationes non ſatis aſſuetis percipiuntur, quam ſimplex ipſum nomen, quod diffiniebatur. Nam in obligationis actioniſque diffinitione, ne ipſi quidem majores doctores ſatis ſeſe explicare poſſunt: ne quid interea de tironibus dicam. At in Græcis, cur quodque verbum adjectum ſit, quemve uſum, aut quod in diffinitione officium habeat, dilucide exponitur. Adferunt & rationes ac cauſæ in rerum intellectus plurimum perſpicuitatis: hoc enim optime intelligimus, cujus vel rationem videmus, vel cauſam cognoſcimus. Theophilus

philus autem ubicunque hoc locus poscere visus est; rationibus, caussis, regulisque id Jus quod constituitur, sic communivit, ut non autoritatem tantum Legislatoris, sed & Constitutionis æquitatem lector intueri possit. Illud lectorem latere nolo, primum titulum qui inscribitur *de Justitia & Jure*, in utroque nostro exemplari (consilione ipsius Theophili, an librariorum incuria, haud satis scio) fuisse omissum: ego tamen, quando ita quibusdam visum fuit, utcunque eum Græce redditum, proposui, ne ἀκέφαλον Opus prodiret. Forte aliquis aliquando & illum restituet plenius nactus exemplar: nam alia haberi præsertim in Italia minime dubito. Certe neutrum eorum quibus ego sum usus, Politiani fuisse arbitror, quem tamen constat exemplar harum Institutionum habuisse. Prius autem quod Bembus nobis communicavit, a Bessarione Cardinale Nicæno relictum fuit: in quo tituli fere Latini erant, qui tamen in Egnatii libro Græce habebantur. Nos autem fere prius exemplar sequi maluimus, vel quod hoc primo se obtulerit, vel quod diligentissime id, posteaquam descriptum fuit, relegerimus, ac nostrum apographum cum hoc archetypo rursus contulerimus, adjuvantibus nos ea in re Hieronymo & Marco Agninis fratribus, & moribus & litteris ornatissimis, quos sua equidem laude, & gratia, quam nobiscum sunt promeriti, defraudare hic nolo, quando non solum in conferendo, verum etiam in describendo promptissimam ac fidelissimam mihi operam navarint. Ego enim publico & privato quotidie profitendi munere occupatus, solus ei rei, quæ maturanda erat, non sufficiebam, & alioqui ea mihi occasio in illud tempus inciderat, quo post diutinam vacationem inchoatæ iterum Lectiones erant, ac major aliqua diligentia a me recens in Professorum numerum cooptato requirebatur. Titulos tamen Græcos (ne quid quisquam ea in re desideraret) Præfationi subjici curavimus, relictis ad contextum Latinis: vel eam etiam ob causam, quod illi magis sint noti, ut si quis forte aliquid quærat, per eos facilius inveniat. Cæterum & cognationum gradus in figuram ab Justiniano descripti, quo oculorum inspectione facilius a juvenibus comprehenderentur, ut in Latinis, ita & in Græcis exemplaribus non comperiuntur. Nam quod arborem quidam affinxerunt, eamque in nonum usque gradum extenderunt, autoritate caret, & cum ipso titulo de gradibus cognationum non satis convenit. Nobis autem Bonifacius Amerbachius Juris Civilis & omnium bonarum artium apprime doctus, ex vetusto Græcorum Canonum volumine, ubi titulus iste ex Institutionibus refertur, excerptam formulam exhibuit, quam Editioni nostræ inserendam curavimus. Nec dubito, quin ea figura fuerit olim ab Justiniano vel ejus auditoribus concepta: habet enim certe aliquid antiquæ majestatis. Nam arboris, trunci, & stipitis vocabula, neotericorum constat esse commenta. Hic illud etiam admonendum duxi, Latinos temere titulum *de servili cognatione*, qui pars est tituli *de gradibus cognat.* separasse, propter arboris, uti arbitror, intervallum deceptos. Certe in Græcis unus est titulus, quod posteriores Paragraphi in titulo *de servili*

vili

vili cognatione etiam exigunt; ejusque etiam satis manifestum exstat argumentum apud Theophilum in titulo *de exceptionibus*, ubi *de litterarum obligationibus* titulum citans, vigesimum primum eum ponit, qui vigesimus secundus erit, si vulgatam sequamur distinctionem. Autorem hujus translationis jam sæpe Theophilum citavimus: sic enim in utroque exemplari reperimus, cum Anticensoris adjectione, quem nostri nunc Antecessorem vocant. Putavi autem aliquando eum hunc esse Theophilum, qui & Latinarum Institutionum cum Tribuniano & Dorotheo autor fuit. Movebat me, quod Justinianus scriberet, illum Constantinopoli optimam Legum gubernatione extendere: nec enim est aliud hæc interpretatio Græca, quam quædam Latinarum Institutionum extensio: quanquam aliud fortassis extendendi verbo Justinianus intellexit; & vix hoc, ipsum Theophilum in Operis Proœmio taciturum fuisse arbitror, præsertim cum non sub Imperatoris persona, ut in Latinis, sed Interpretis cuncta narrentur. Quicunque autem iste fuerit, non est dubium, ante multa enim sæcula vixisse, proximumque fuisse Justiniani ætati, cum adhuc veterum libri extarent, ex quibus pleraque intelligi poterant, quæ nunc detruncata abbreviataque magnam obscuritatem atque ambiguitatem pariunt. Nam quod vulgo jactatur, Justinianum post novam Legum compositionem, antiquorum Jureconsultorum concremasse monumenta, nec verisimile mihi unquam visum est, nec (ut arbitror) verum est: nullum enim ejus fide dignum testimonium adfertur, & multa diversam humanioremque suadent sententiam. Scio me jamdudum audire a barbaris istis (ut suo eos nomine vocem) Juristis:

Quis novus hic nostris successit sedibus hospes?

Nos ne hic etiam Græce discere jubet, quum antesignanus noster Accursius linguam illam ubique rejecerit, & citra eam tot insignes extiterint Jureconsulti, quibus ne in mentem quidem unquam venit lingua Græca. Difficile, fateor, est senum (ut inquit Hieronymus) mutare linguam; nec minus forte arduum fuerit eam opinionem, quam semel illi imbiberunt, eximere: quam ideo etiam pertinacius defendunt, ne vulgo indoctiores habeantur si se aliquid nescire fateri debeant, quod ad artis, quam profitentur, absolutionem pertineat. Non hic igitur cum talibus frustra contendere lubet: quid enim apud surdas & Bœoticas aures proficiam? Sed apud studiosos id quod sentio, & quod sequendum ipsis puto, & ante exposui, & exponere porro pergam. Illud igitur sciendum, Græcos omnium primos Glossas in Jus nostrum ab Justiniano digestum ac in linguam ipsorum paulo post conversum scripsisse, quas Scholia & Paragraphas, & Paratitla quoque interdum vocant: quia per titulorum subtilitatem quæ similia, vel discordia videbantur, annotabant: paulatimque etiam ipsi ad interpretationis latioris licentiam conniventibus Principibus progressi sunt: qualia ego non pauca nec contemnenda vidi, & extare scio antiquissimas Theodori, Thalelæi, Isidori, Dorothei, Stephani, Joannis, multorumque aliorum Glossas, quæ si aliquando in lucem prodibunt, Latinis, uti arbitror, non multum cessuræ sunt.

Hoc

Hoc enim nemo inficias ire poteſt, (quod & antea aſſerui) in Italia ante quadringentos annos Jus Civile in nullo vel honore, vel uſu fuiſſe, tantumque Longobardicas Leges, & neſcio quas alias magis barbaras (quarum adhuc veſtigia in Municipalibus ſtatutis extant) valuiſſe, ut ne nunc quidem ſatis Juri Civili tam eleganter compoſito, & humanitatis, æquitatiſque pleno cedere dignentur. Nullius item Latini Interpretis opus, vel nomen vetuſtius oſtendere, vel citare quiſquam poteſt. Nam Bulgarus, Hugolinus, Placentinus, Martinus, Pyleus, cæterique, quos nos antiquiſſimos ſcientiæ noſtræ expoſitores habemus, poſt Lotarium Saxonem omnes vixere: vetuſtiſſimæque illæ Pandectæ, quæ nunc Florentinæ dicuntur, ac antea Piſanorum fuerunt, in lucem primum prodiere anno ſalutis noſtræ M. C. XXXVI. repertæ in urbis Malfitanæ direptione, magnaque veneratione ab victoribus Piſanis domum relatæ, cum nulla, vel ſane pauciſſima tunc in Italia Digeſtorum exemplaria extarent. Porro Conſtantinopolis uſque ad patrum noſtrorum memoriam (octoginta enim tantum ſunt anni, quod in immaniſſimi Turcæ, proh dolor! dominationem tyrannidemque venit) litteris omnibus, & in primis diſciplina Juris viguit, atque illic celeberrimum ſemper Jureſconſultorum gymnaſium, & totius Orientis ſupremum tribunal diutiſſime ſtetit. Quin & Latinarum litterarum ſecreta, quæ una cum Imperio Conſtantinopolim ceſſerant, in Græcam traducta linguam, omneſque bonæ artes ſummo illic ſtudio excultæ fuere. Proinde Interpretationem genuinam & verum Legum ſenſum, quem per manus a majoribus acceperant; longe illius melius calluiſſe probabile eſt, quam Latinos, quum & veterum Jure conſultorum volumina, unde Pandectæ ſunt compilatæ, Imperatorum temporibus illuc tranſlata fuerint: quæ ſi extarent, dubio procul, multarum quæſtionum examina evaneſcerent. Non ſunt igitur Græci, qui Legum ſcientiam a fontibus hauſerunt, a nobis contemnendi, vel etiam poſtponendi Latinis noſtris, qui nec pleno Juris corpore, nec eo emendato frui unquam potuere. Meminimus quales viros in Italiam ſuperiore ætate Græcia miſerit, qui ſi Latinorum non vicerunt ingenia, ſtudia tamen excitarunt, autoreſque fuerunt, ut Græcæ linguæ diſciplinam Latini reciperent, cum ipſi Græci in Latinis paria propemodum cum noſtris facerent. Quis enim Beſſarionem, Georgium Trapezontium, Theodorum Gazam, ac Argyropylum contemnere audeat? Et apparuiſſent etiam Græci, ut arbitror, apud nos Jureconſulti, ſi linguæ ipſorum ſtudioſi fuiſſent, qui Juri huic operam dabant: vel ſi non nimis obſtinate reſtitiſſent, neſcio quo fato ſtudiorum noſtrorum, quæ adhuc in tenebris & veteri ſqualore ſeſe continent, cæteris omnibus diſciplinis magna cum gloria pulcherrime nunc renaſcentibus. Illud etiam in Græcorum commentariis laude dignum eſt, quod neutiquam tantum eſt in ipſis opinionum quæſtionumque pelagus, quantum in noſtris cum illi per manus tradita, vel ex antiquorum libris repetita, pro certis plurima habuerint, in quibus nos ariolari, nec raro hallucinari neceſſe eſt. Nec Græci Imperatores tantum exce-

crescere doctorum suorum opiniones permiscere : si quid enim forte sæpius in controversiam incidebat, præsto erant Constitutiones, quæ deciderent. Itaque apud illos habentur multæ Novellæ Justini, Tiberii, Leonis, item Alexii Comneni, Constantini Porphyrogennetæ, Michaelis Ducæ filii, & aliorum Imperatorum. Quarumdam tamen ex iis, quod post Imperii divisionem latæ sint, id est, post Carolum Magnum, non plena apud nos forte autoritas fuerit, nisi tuo eas, Auguste Imperator, rescripto approbaveris, ratasque habueris. Quid autem contra de nostris dicam Commentariis, quæ in Euripi modum, currunt, recurrunt, perpetuoque æstu sursum ac deorsum feruntur? Et quod ab uno constructum est, ab alio diruitur, iterumque succedit novus aliquis artifex, qui ex ædificet. Est igitur illa propria Græcorum Scholiorum laus, quod in ipsis non modo veriora, sed etiam certiora tradantur: cujus mihi pleniorem habebit fidem, quicunque in hujus generis libros inciderit. Ego quæ assero, expertus sum; & percurri aliquando voluminis, quod *βασιλικὴν* inscribitur, bonam partem, quæ quinque libros continebat, titulosque ex Pandectis, Codice, & Novellis plus minus nonaginta, sub eodem Legum ordine & sensu, nisi quod resecata erant, quæ superflua videbantur. Inter hos est primus titulus *de excusationibus Tutorum*; sed tamen in eo quoque Modestini Leges, quæ in Florentinis Pandectis Græce & integre habentur, concisæ abbreviatæque existunt. Addita autem sunt ista diversorum Interpretum Scholia, brevia sane, sed elegantia, & quæ nostris Glossis multis in locis præferas. Quod ut magis credas, notabile aliquod exemplum lubet subjicere. Scribit Marcellus, cum de annuo legato Falcidia deducenda est, tantum videri legatum, quantum sufficit sorti ad usuras trientes ejus summæ, quæ legata est, colligendas. Hic præfatur Paulus Castrensis, se nunquam vidisse textum, de quo non videret aliquam rationem, vel aliquem fructum, excepto isto, quem se non intelligere ingenue fatetur; erraveruntque in ejus interpretatione Latini omnes, donec Hermolaus Barbarus veterem usurarum rationem explicaret : unde postea edoctus Bartholomæus Socinus veri intellectus lucem assecutus est. At eadem res clarissime, brevissime, & citra ullam controversiam in Græcorum exponitur Scholiis. Placet itaque Joannis adscribere verba, unde & Græcorum Commentariorum sinceritas cognosci, & Hermolai Socinique confirmari possit sententia. *πηλίκης τοσαύτης ποσότητος δοκεῖ ληγατευθῆναι, ὅτι εἰ ἐληγατεύθη, ἡ δύνατο ἐφ' ἕνα ἐνιαυτὸν συναγαγεῖν τόκον ἀπὸ τρίτης ἑκατοστῆς, ἀνάλογον τῇ ληγατευθείσῃ τῆ ἀναλίῳ ποσότητι. οἷον ἐληγατεύθη ἀνάλια δέκα νομίσματα, δοκεῖ σὺ νομίσματα ληγατευθῆναι. τόκος γὰρ ἀπὸ τρίτης ἑκατοστῆς τῆς τοσαύτης ποσότητος τὰ δέκα νομίσματα. εἰ δὲ ἐληγατεύθη κ' νομίσματα ἀνάλια φ' δοκεῖ ληγατευθῆναι τόκος γὰρ ἀπὸ τρίτης ἑκατοστῆς τῶν φ' νομισμάτων, τὰ κ' νομίσματα*. In eandem sententiam & alii concurrunt Interpretes, concordi & plana expositione, quæ nostris difficillima sunt visa, breviter extricantes, unde quoque totius usurariæ rationis certa disciplina colligi potest. In tanta autem intellectuum apud Latinos varietate; vix fie-

ri

ri poteſt , quin unus aliquis ſcopum attigerit ; ſed quem potius ſequi debeamus, non ſatis ſubinde dijudicare licet : uni quippe ratio, alteri autoritas ſuffragatur ; & qui pertinaciter aliquid aſſeverat , fidem nonnunquam invitis extorquet . Ego autem lubenter ad illius inclinabo partes , cujus opinio vetuſtiſſimis Græcorum Interpretationibus confirmabitur , veluti etiam , cum quæritur, qualiter illa Conſtantini verba in titulo C. *Qui admitti.* ſint intelligenda , in ultima Conſtitutione . Eo addito , ut etiamſi intra alienam vicem , id eſt , prioris gradus properantius exeratur , nihilominus tamen efficaciam parem , quaſi ſuis ſitam curriculis conſequatur . Hic Theodorus Interpres manifeſte exemplo Ludovici Rom. ſententiam adſtruit , & ex textu Græco aperte ſatis colligitur , & Latino maxime congruit . Longum autem fuerit omnia adſcribere , cum ejus generis infinita animadverterim . Illud etiam non indignum relatu fuerit, mirabiliter, utrumque τῶν νεωτέρων Interpretem , in ipſo ſtatim primæ Conſtitutionis veſtibulo lapſum eſſe . Quid enim abſurdius eo ſenſu , quem ipſi reddiderunt, Carthaginenſes primum ſub Juſtiniano in Romani nominis ditionem fuiſſe redactos, cum nihil in Latinis Hiſtoriis notius vel celebrius ſit Punicis bellis ac victoriis ? Haloaner legit ἀφανεῖ, quid vetus , non ſatis conſtat , cum Accurſius diverſam tranſlationem citet . At οἱ τῷ βασιλικῷ Interpretes ſic legerunt , Τζάνοι τε νῦν πρῶτον ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων , &c. & de Tzanis populis hoc ipſum atteſtatur. Procopius lib. I. Belli Perſici : illos ſcilicet primum Juſtiniani tempore duce Sitta victos , Romanum Imperium venerari cœpiſſe . Sed de Græcorum Commentariis ſatis dictum eſt ; nunc ad Inſtitutiones noſtras redeamus : in quibus cum oſtenderim ordinatius, planius ac expreſſius omnia enucleari , nunc & illud addam, pleraſque difficiles & intricatas quæſtiones , quæ multum diuque Doctorum diſputationibus ſcholaſticiſque controverſiis agitatæ fuerunt , hic decidi : quod ipſum non gravabor exemplis demonſtrare, quo & illis interim ſatisfaciam , qui ſuo judicio ſoli ſapiunt, ac Accurſii , Bartoli , aliorumque præclara nomina prætendentes quicquid non eſt ejus farinæ , οὐδὲν πρὸς ἔπος καὶ οὐδὲν πρὸς τὰ ἄλφιτα , facere jactitant. Non nos quidem illos Autores contemnimus , quibus magnam ſtudiorum noſtrorum partem lubenter impendimus : verum nec illi , credo, (qua fuerunt induſtria) ſi quid ſeſe reperturos ſperaſſent , quod ad diſciplinam noſtram conducere crediſſent , eo ſupercilio ſpreviſſent, quo iſti nunc illorum diſcipuli, qui Accurſianos & Bartoliſtas ſeſe nuncupant . Bartolus ſane , nec Hebraice quidem diſcere gravatus eſt ; quanto minus Græcis litteris operam dare petractaſſet , ſi præſentem earum utilitatem ſenſiſſet ? Illum igitur atque alios ipſa tempora excuſant , quibus non modo Græca lingua , ſed ipſa propemodum Latina intercidat . Nos vero iſto ſæculo , utraque lingua ſic florente , ceteriſque diſciplinis tam feliciter renaſcentibus , pudeat ne veterem adhuc barbariem diſcere ac tueri ? Rerum (inquiunt illi) nobis, non linguarum cura eſt . Sed an non ſunt ipſæ res linguis contentæ ac expreſſæ ? Et ſi nihil haberet Græca lingua in rebus ipſis utilitatis , haud equidem exigerem , ut in ea Jureconſultus magnam operam collocaret . Nunc vero ſi

Iubet, & rerum ipsarum non contemnenda exempla accipe. Teſtamenti factio originem habet a Jure Gentium an Civili, tritiſſima eſt in Scholis quæſtio, & in utramque partem multa adferuntur: cum aperte hic legamus, *ἐθνικοῦ νομίμου εἶναι διαθήκας συγγράφεσθαι*. Item in illa ſpecie, qua quidem ſervum alienum inſtituit, quem patremfamilias arbitrabatur, & ſi heres non erit, Mævium ſubſtituit, quanta eſt de hereditatis diviſione altercatio? Semis ſcilicet ne unus tantum dividi, ac alteri præcipuus eſſe debeat, & cui potius adjiciendus ſit? At hic ſine ulla verborum ambiguitate, æqualiter hereditatem dividi oſtenditur; idque Imperatorem ſive Tiberium, ſive, ut alii volunt, Titum, in perſona Partheni ſervi ſui feciſſe traditur. Sibi enim CÆSAR ſemiſſam retinuit, alterumque ſubſtituto permiſit. Addo aliud. In Latinis legitur, amitam licet, adoptivam ducere uxorem non licere, item nec materteram: an & hic repetere adoptivam debeamus, Accurſius Aretinuſque diſputant. Theophilus vero clare diffinit, materteram adoptione nobis non conjungi. Quod tamen, quando in certo adhuc eſt, propter Caii autoritatem dicentis, magnam materteram adoptione conjunctam, uxorem non licere ducere, paucis diſſolvam, quo & hanc antinomiam tollam, & Theophili autoritatem confirmem. Accurſius tum materteram adoptione jungi exiſtimavit, cum quis quaſi ex filia eſſet adoptatus, quod recte (meo judicio) Aretinus improbavit: nam cum ex ea natum in poteſtate habere non poſſimus, multo minus adoptatum, cum ſic quoque adoptio non recte fiat. Eſt & alius Accurſii intellectus, qui nihilo magis ſuſtineri poteſt: nec mediocriter hæc me olim antinomia torſit, quam eleganti diſputatione explicuit Clariſſimus Doctiſſimuſque Majeſtatis tuæ, MAXIME CÆSAR, Procancellarius Mathias Heros, in Annotationibus ſuis in Inſtitutiones, quas nobis aliquando optimus, idemque eruditiſſimus amicus Franciſcus Rupilius communicavit. In quibus, mehercle, ſumma ingenii ſubtilitas, & multijugæ eruditioni ſingulare conjunctum judicium, tum dictionis mirabilis quædam, & plane Romana elegantia relucet: nec dubito quin ampliſſimam laudem adſequi potuiſſet, ſi in hoc pulcherrimo commentandi cœpto conſtitiſſet. Nunc tamen amplius quoddam gloriæ theatrum ingreſſus eſt, majoremque Reipublicæ de ſe uſum præbere poteſt, in tuarum occupationum, AUGUSTE CÆSAR, partem vocatus. Cæterum inexplicabilem prope antinomiam illam G. Haloandri tandem Editio diſſolvit, vel potius (quod de Gordio nodo Magnus faciebat Alexander) diſſecuit, quæ loco materteræ, amitam ſubſtituit, hoc videlicet modo: Utique autem amitam & amitam magnam prohibemur uxorem ducere; tanti eſt momenti in emendatum Codicem incidere. In diviſione quoque ſtipulationum, cautiones illæ de dolo, & ſervo quia in fuga eſt, perſequendo, multo hic declarantur melius; totique ei tractatui magnum lumen accedit, ut & litterarum obligationi, de qua etſi nuſquam plura, quam in Inſtitutionibus, in Græcis tamen omnia dilucidius exponuntur, multorumque errorum materia præciditur. Jam in exemplo quod habemus, ob præpoſtere concepta ver-

ba

ba ſtipulationem fieri inutilem, ut ſi navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes, quam intricata eſt Interpretum expoſitio? Hanc tamen Theophilus breviter explicat. Inutilis, inquit, præpoſtera ſtipulatio erat, veluti ſi quis ſic roget, ſi navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? Ideo autem erat inutilis, quod datio conditionis eventum præcedebat, quæ poſterior eſſe debebat. Sed dotis exemplum ad ſtipulationes extendit Juſtinianus: ut hodie τὸ ὕστερον πρότερον nihil impedimenti adferat. Item quæ dicantur præjudicia, & præjudiciales actiones, quis antiquitus ordinariorum judiciorum ritus, quæ item eorum origo fuerit, quomodo deinde extraordinaria ſucceſſerint, tum quoque elegantiſſima forma, qua bona debitorum poſſideri vendique ſoleant, & quis venditionis magiſter, quiſve bonorum emptor dicatur, luculente hic deſcribitur. Præterea, quomodo utilis actio ex interdictis proponatur, quare furti actio, cum ſit Prætoria, ſit tamen perpetua. Quid autem hic conor enumerare, quæ ſunt infinita, & prope innumerabilia, cum diligens examinatio collatioque Græcarum cum Latinis ſemper aliquid diligenti lectori allatura ſit novi: ac tum ſeſe vel maxime earum utilitas, exeret, cum dubitandi de aliquo articulo occaſio oblata fuerit. Quapropter puto non ingratum lectori fore, quod Paragraphorum capita ex Latina Editione adſcripſerimus, quo ad manum ſtatim eſſet hoc, quod quæritur. Scio autem nonnullos deſideraturos eſſe, ut totæ hæ Inſtitutiones Latinæ iterum fiant, cum ob uberiorem expoſitionem, quam quæ eſt in antiquis, quibus vulgo utimur, tum ob multas alias dotes, quas ſupra recenſuimus, quo & ii, qui Græcis litteris non ſunt imbuti, communem ex his fructum capiant. Non defuere tamen rurſus, qui dehortati ſunt, quibus totum etiam hoc ſtudium ex Græcis Latina transferendi nimium diſplicere animadverti. Nam dum quorumdam, inquiunt, ignaviæ atque imperitiæ conſulitur, pulcherrimæ linguæ uſus in diſcrimen venit, argumentoque utuntur ſatis evidenti. Poſtquam enim cœpere in vernaculam linguam Latini quoque Autores verti, literarum ſimul Latinarum ſtudium admodum refrixit. Et cur Gallicum & Italicum, inquiunt, ſermonem diſcimus, niſi propter commercia & neceſſitatem humanorum negotiorum, quæ ſi vernacula lingua expedire poſſemus, quis tandem eſſet, qui inani ſeſe diſcendi labore fatigare vellet? Sic fit ut hodie, dum omnia Græcorum monumenta in linguam Latinam transferuntur, admodum pauci exiſtant, qui Græcam linguam exacte diſcere dignentur. Quod ſi ea, quæ vulgo vocantur, Authentica, Latina facta non fuiſſent, jam ſane neceſſitas omnes Juri operam dantes ad Græcas litteras diſcendas compuliſſet: nunc vero prava quadam conſuetudine fere fit, ut illud tantum unuſquiſque diſcat, quod neceſſitas artis, cui ſe dedidit, efflagitat, & ad quod quæſtus invitat. Ego tamen quod Ciceronem, & maximos quoſque linguæ Latinæ Autores, cum ſtili exerendi, tum publicæ utilitatis gratia, feciſſe video, improbare non auſim: multis enim non vacat Græce diſcere, multis defuere præceptores, & difficile ac incommodum eſt in ea ætate, quæ ſeriis negotiis dedicata & occupata eſſe debet, ad hæc rudimenta animum revocare. Non

desunt quidem eorum, qui senes Græcas litteras didicerunt, exempla; sed non omnes Catones, vel Augustini esse possunt. Quapropter haud illubenter hanc gratiam iniissem, non modo ut Græcæ, sed etiam, ut & illæ ipsæ Latinitate iterum donatæ Institutiones, me Autore atque Interprete in lucem simul prodiissent. Verum cum ego publico hic munere profitendi occupatus essem, in quo quod ingenio & doctrinæ deerat, diligentia saltem compensare cupiebam, & amici nonnulli iisdem nobiscum studiis initiati moram non ferrent, sive ut ipsi maturius eo fruerentur, sive quod verebantur, ne nobis hic thesaurus periret, (cum non desint, qui quo soli sapere videantur, quicquid est talium opum præripere & supprimere student) ad bene profecto & eleganter transferendum, non satis habui otii, Posset vero hoc supervacaneum videri, cum ipse Theophilus ex Latino in Græcum primum hasce Instiautiones converterit, nisi tanta optimarum rerum accessione locupletatæ essent. Certe visum mihi fuit sic ampliorem Græcis principio gratiam fore, si per se prodirent, ne plerique, dum laborem fugiunt, ad Latinam se Interpretationem convertentes, Græca prius negligerent, quam cognoscerent. Illos certe, quibus ætas adhuc est integra, & ad discendum idonea, admonitos rogatosque velim, ne ipsi Græcarum litterarum disciplinam parare sibi graventur, neve Latinam translationem exspectent, sed ex Græcis linguam una cum Legum rudimentis perdiscere studeant. Aliquando profecto fore spero, ut ea non minus Jurisconsulto sit usui, quam est, vel Medico, vel Theologo, vel Philosopho, quorum omnium artes Græcis litteris diligentissime tractatæ sunt. Trebatius certe ille noster etiam Aristotelem legebat, & Rhetores audiebat, ut Cicero in Topicorum Procemio ostendit; & nos nunc ipsam linguam dicere gravabimur, tam magno nobis non modo honori, sed etiam usui futuram? Videlicet, cum tam multa Græce in Jure nostro scripta modo reperiamus: percurre enim, quæso, Pandectarum Opus, illico intellig.s, Papinianos Ulpianosque Legum κορυφαίους non minus Græce quam Latine, de Jure respondisse. His adde novissimas Justiniani Constitutiones Græce tantum scriptas, ex quibus veluti suis fontibus, multo sinceriorem intellectum, quam ab translationibus dubio procul haurire licet. Venient etiam brevi, uti spero, in lucem antiquissima Græcorum in Jus Civile Commentaria, quorum utilitas ad eos solos pertinebit, qui Græce didicerunt, penes quos etiam ex hoc Institutionum Opere, donec Latinum fiat, peculiaris fructus erit. Nullus autem unquam tam bonus fuit Interpres, ut non aliquo in loco a scopo, quod dicitur, aberraret; & habent etiam optima vina suas fæces. Quapropter inveniet fortassis quædam, qui diligentius volet singula excutere, quæ reprehendi possint, veluti, quod Draconem Lacedæmonium Legislatorem fuisse tradit; quod Macedonem, non fœneratorem, ut nos accepimus, sed filiumfamilias; quod pro Tiberio, Pium nominavit, ac ejus generis alia, non ita tamen (ut existimo) multa. Quibusdam fortassis etiam peculiaris character, quo non solum hic Theophilus, verum Scholiographi quoque cæteri usi sunt, non satis placebit; propterea quod non sit me-

ro

re Græcus: mixta enim sunt multa ex lingua Latina vocabula, ac ad Græcam declinationem pronuntiationemque, nescio an satis apte, vel licenter, deflexa. Quod tamen in antiquissimis etiam Jureconsultis annotare licet, qui legata, λήγατα, & incolas, ἰγκύλας dixerunt. Parcius tamen, inquies, illi quam recentiores isti: at id nobis fortassis sic videtur, quod illorum pauca, horum plurima extent. Sunt autem non modo uniuscujusque linguæ, sed etiam artis quædam idiomata. Non mirum itaque videri debet, Jus Romanum, quod Civile vocamus, Romana & propria in plerisque habere vocabula, quæ describere quidem pluribus verbis alia in lingua possis, una voce reddere non possis, veluti bonorum possessio, peculium, legatum, interdictum, condictio, stipulatio, tutela, emancipatio, familia, usucapio, & ejus generis infinita alia. Nam cum & ipsæ, res quæ his vocabulis significantur, propriæ sint civium Romanorum: consequens est non facile, quæ per omnia respondeant, in alia lingua vocabula reperiri. Multarum etiam dictionum, quæ apud alios Autores aliud significent, proprius est in Jure usus. Nam institutionem nos proprie ad heredes, arrogationem ad eos qui in filios suscipiuntur, referimus, Multa quoque vocabula ad certam aliquam significationem restricta sunt, ut tutela, actio, pactum, arbitrium, aliaque multa ejusdem generis. Idem etiam in aliis disciplinis accidit, ut diversæ Scholæ ac professionis homines vix sese mutuo intelligant, dum quisque de sua arte, suis loquitur vocabulis. Quo magis certe Græci excusandi sunt, qui ab ejus fori vocabulis non ausi sunt recedere, a quo ipsi jura sua pendere intelligebant. Erant etiam olim apud nos multa solennia verba, quibus præcise erat utendum. Hæc igitur Græci necessitate quadam receperunt, ac semel recepta, tametsi soluti necessitate, retinuerunt. Et solet etiam fere accidere, ut cujus subsimus Imperio, ejus quoque linguam perdiscere studeamus: evidentissimumque est argumentum originis uniuscujusque gentis, vel civitatis, ab linguæ & vocabulorum similitudine; vel colonos scilicet ipsos fuisse eorum, ad quorum linguam vernaculus sermo accedit, vel Imperio aliquando fuisse subjectos. Et solennia quidem verba Juris Civilis adeo curiose observabantur, ut plerique olim dubitarent, possetne stipulatio, fidejussio, acceptilatio, testamentum, & ejusmodi Græcis verbis æquipollentibus fieri, donec sublata sunt solennia omnia; permissumque ut qua quisque lingua vellet, voluntatem suam exprimeret. Proprietas itaque Juris Civilis, & curiosa periculosaque verborum apud antiquos, formularumque conceptio, & ipsorum denique Romanorum apud Græcos Imperium & Jurisdictio pleraque linguæ Latinæ vocabula Græcorum sermoni inseruit. Idem licet etiam in Germanicis, Gallicis, cæterisque tribunalibus, & in Judiciorum actis, quæ vernacula lingua scribuntur, animadvertere, quæ Latinis vocabulis referta sunt. Nec aliam tibi rationem Pragmatici reddituri sunt, quam quod non reperiant in sua lingua, quæ idem significent vocabula, & quod Latina sint, & propria magis, & ἐμφατικώτερα Quod Medicis etiam nostris accidit, qui disciplinam suam ex Græcis Arabicisque Scriptoribus repetentes, extraneis, exoti-

cis-

cisque vocabulis linguam Latinam repleverunt. Ac multi etiam Latini Scriptores pulcrum putant, si stilus ipsorum Græcæ linguæ peritiam redoleat. Etsi Græca vicissim ullius alterius admittit consortium, nulla profecto minus erit barbara, & cum qua melius ipsi convenire debeat, quam Latina. Jam, credo, aliquis dicet, munus nostrum satis a nobis verbis ornatum esse. Sed cum etiam ea quæ optima sunt, & mortalium usibus utilissima, plerunque negligantur, non ob aliud, quam quod ignorentur, necesse interdum est, ea etiam, quæ per se bona sunt, præconio aliquo adjuvare. Quod nos equidem lubentius hic fecimus, quo adolescentum studiis bene consuleremus, atque eos ad utilissimam harum Institutionum lectionem excitaremus. Nihil autem in laudando hoc Opere negotii nobis fuit, cum ipsum nobis ipsum tam divitem, ac copiosam ad instruendam commendationem supellectilem subministraret. Quantumvis autem multa congesserimus, minimam tamen partem vix nos attigisse testabitur, qui diligenter omnes dotes expenderit. Siquidem nos capita tantum quædam percurrimus rerum præcipue laudabilium; quæ is demum plenissime cogniturus est, qui attente ipse legerit, & cum Latinis Græca contulerit. Nec quicquam equidem timeo, ne quis nos studiosorum reprehendat, quasi Præfationis modum excesserimus, cum ea, quæ non modo de hisce Institutionibus, verum de cæteris Græcorum monumentis & Commentariis, quæ ad Jus Civile illustrandum pertinent, in medium adduximus, complures (uti spero) incitatura sint, ut nobis sese socios addant, quo tandem in lucem id genus thesauros hactenus absconditos revocemus. Protraxere etiam me longius morosa & iniqua quorumdam Criticorum judicia, qui publicæ utilitati invidentes, magnis excipiunt conviciis, si quid in lucem proferatur melius, quam ipsi didicerunt, adversus quorum malignas censuras & linguas, Opus hoc quasi antidoto præmunire volui. Quanquam ii, spero, si qui erunt, aliquantum sibi temperabunt, minus certe palam id facere audebunt, postquam sub felicibus augustissimi nominis tui auspiciis, invictissime Imperator CAROLE, exire hoc Opus conspexerint. Tibi enim ipsum inscribimus, dedicamus, consecramus. Quod quidem Jus, etiamsi in alieni Autoris Opere, permitti tamen nobis arbitramur: quando id nunc aliqua ex parte nostrum censeri potest. Nam suppressum hactenus, & in tenebris jacens, latensque, in lucem primi omnium reduximus, ac quoad licuit, ad vetustissimorum exemplarium fidem recognovimus; formulis deinde eleganter excudendum curavimus, idque in Frobeniana totius Germaniæ facile principe officina: quod ut hilari fronte Majestas tua suscipere dignetur, etiam atque etiam rogo. Bene vale, & perge, Opt. Max. CÆSAR, divino opitulante numine, & Imperium tuum florentissimum ac amplissium, & nomen æternæ laudis monumentis dignissimum reddere. Datum Patavii pridie Calend. Junii, anno M. D. XXXIII.

AM-

AMPLISSIMO CLARISSIMOQUE VIRO

D. JACOBO AB HALEVINIO,

Equiti Aurato, Domino de Maldehem, VVtkerke, Lambeke, &c.

JACOBUS CURTIUS SALUTEM.

QUUM impellentibus huc amicis, V.C. Editionem horum librorum adornarem, quidvis potius in animo habebam, quam ut cuiquam eos dicarem: propterea quod nihil in iis meum viderem præter verba, hoc est, rem adeo levem ac nihil, ut inde natum sit proverbium de iis qui composita in fraudem oratione falsa pro veris obtrudunt, quod verba dare dicantur. Et ecce repente frequens accurrit ex latere turba cavillantium hominem esse me putidum, rusticumque, ac plane indignum qui litteras norim: quod tenebras quæram, famamque detrectem, ac lucem spectare non ausim. Quod quantumvis falso dicatur; (nam quomodo is qui in vulgus aliquid edit, sperare posset ut lateat?) autoritas tamen ipsorum, velut de gradu, sententia, quam institueram tenere, me dejecit. Quid enim facerem? quum præsertim ex eo numero esset Dammius tuus: qui quia ipsius jussu hanc omnem rem primum subiissem, hoc quoque sibi putaret deberi, ne quid injussu suo de Editione constitueretur. Ac mihi videtur satis acerbe ac rigide jus suum, si quod habebat, in me & mea exercuisse: quando ne ita quidem ad præsens hominem potui differre, quod alia mihi in incude esse dicerem, quæ longe justius mea possem vocare. Venit igitur ad te Theophilus noster, V.C. venit, sed incultus & incomposito habitu, dubitansque ac hærens, quid primum quidve ultimum dicat: quippe ex medio itinere, ad alium, quam ad quem emissus erat, abreptus. Amico, & honesta valde, & parum, ut aiebat, gravia efflagitanti morem gerere me putabam: simul & illud futurum sperans, ut prima eorum, qui Juri operam darent, studia utcunque pro virili mea juvarem. Itaque & eo tempore, quo festa ac læta (ut cum Vopisco loquar) fieri dicique solent omnia, rem aggressus, per intermissionum dilationumque moras, dissimili, ut necesse erat, & inæquali textura tandem absolvi. Verum ut aliquando tibi inscriberetur, nihil omnium minus tunc agebam. Nec vero quærendum est, quare non in manus resumpto libro, mutarim correxerimque, quæ mutata aut correcta magis placere posse crede-

de-

derem , quoniam , ut omittam integrum id mihi non fuisse , multo maxima parte jam excusa : quum omnis emendatio etiam in facili ac jucunda materia , ingratum quiddam & amarum habet ; tum vero hic tantum in vertendo molestiarum exhaustum mihi fuerat , ut & ipsum emendationis nomen , velut earum memoriam refugerem . Etenim si plerisque in rebus , iis maxime in quibus mercedem non spectamus , & ipsa muneris quod tractemus dignitas , diligentiam nostram cum primis intendere & exacuere consuevit : quid tandem in omnibus his libris est , quod adeo mihi id , quidquid est laboris quod ago , hic subii , commendare debuerit ? Est quidem ea Juris Civilis excellentia , ut neque eorum qui ad minima quaque & infima se demittunt , non honesta functio & laudanda sit opera ; sed longe alia est vertendi , & alia scribendi ratio . Qui scribit , solutus ac liber , nullique addictus seipsum , hoc est , naturam suam sequitur : quæ tempore mutata sunt , transit : quæ id præsens omitti possunt , differt : modo capita rerum percurrit , alias in altum penitus descendit : nunc stylum cohibet , interdum latius excurrit . Omnia prorsus varie . Denique , quod vel maxime animos nostros accendit , solidam laudem , si ad eam aspirat , sperare potest . At illi alteri , intra ingenium ejus quem vertit , standum est : ac multa etiam præter animi sui rationem dicenda . Sive quid frigidius collectum , sive audacius translatum , seu durius aut inflatius dictum est , mutare non licet . Quod si qua deinde laus sequitur , major & melior pars ejus , ei qui transfertur , decidi debet . Atque hæc eo minora sunt , quo major ac gravior est Auctor , quem vèrtis , ubi scilicet & figuris iuvet certare , & selectis verbis uti liceat . Nec enim omnia ut e Græcis conversa sint , elaborandum est , sicut M. Cicero docet : satis est , si vel ejusdem generis sint . At vero hic noster , adeo non habet quod contentionem illam admittat , ut etiam videri possit operam dedisse , ne haberet . Sic & in verbis negligens est , & longus in exemplis , & in docendo remissus . Non quod ea commode casteque tranferri non possint ; (quis enim id dicat ?) sed quod animus eius qui transfert , non satis iis se oblectet , parumque tali opere pascatur . Quin tædii mihi concoquendum fuerit , quantumque nauseæ inter vertendum obortum sit , ostendo . non Theophili studium vel operam damno ; quando is aliter ac scripsit , scribere nec potuit fere , nec in his libris debuit : sive naturam rerum quæ traduntur , spectes , sive personam eorum quibus scribuntur . Quoniam & Juris Civilis ea ratio est , ut quemadmodum res in medio positas , atque in communi hominum usu versantes amplectitur : ita & sermone e media hominum vita desumpto , contentum , nullas dicendi figuras , nulla verborum lumina , nullos tractandi colores magnopere desiderare videatur . Et omnibus in artibus , id quum primis animadvertendum ac cavendum est iis , qui rudibus earum εἰσαγωγὰς Institutionesque componunt , ut nec summam ingenii laudem ex eo labore captent , nec tanquam parva contemnant , quæ viam ad majora faciunt , & sine quibus majora non consistunt . Quid ergo , inquies , V. C. mihi inscribis ? Nihilne habet , quod quemquam capere possit ? Immo enimvero complura . Quæ quamvis (ut dixi) non admodum grata sint nomen aliquod ex translatione quærenti ; tamen eum , qui magis rem ipsam quam alia quædam expen-

dat ;

dat; vehementer delectare debeant. Etenim (ue singula quaeque tam enxie confecter) quam tibi probatum iri credimus cum docendi modum, quem Theophilus observat, tam facilem, tam expositum, tam familiarem? Primum quum nomen aliquod Juris Civilis vel principaliter in disceptationem venit, vel obiter in re tractanda incidit, nec satis apertam habet significationem: mirum quam brevi, quam plana, quam commoda definitione id explicet. Quin etiam in plerisque eo descendit, ut quare in definiendo quicque adjectum sit, exequi non gravetur. Quod si quando non verba, sed res ipsae (ut saepe fit) obscuritate aliqua laborant, eas ὡς ἐπὶ θέματος, *id est, exemplis quibusdam pro tempore confictis, tam apte, tamque aperte declarat, ut quamvis teneras discentium aures, quamvis rudes adolescentulum animos facile subire possint. Deinde ubi per medias Juris regulas esse eundum videt, antequam ad ea veniat quae propria sunt ejus disputationis,* προθεωρίαις *quibusdam (sic enim ab eo vocantur) discentis animum praeparat atque instruit: ne quum illuc venerit, aut ille veluti in tenebris oberrans ad multa offendat, nihil videat, aut ipse seriem rerum, si tunc demum docere velit, solvere, ac scindere cogatur. Postremo, quoniam hoc nonnunquam evenit, ut iis, quae Auctor quem exponis, dixit, vel aliqua non male possis addere, vel tale aliquid sit consequens, quod omitti vix debeat: habet & Theophilus nonnullos id genus excessus. Incredibile tamen quam sese reprimat, quam modum teneat: in ea re praesertim, quae neque, si semper sequaris, modum aut finem habeat, & hodie sane ad nimium venerit. Ne dicam interim, quam ubique timeat, ne cui impudentior videri possit. Sic enim fere veniam praefatur:* Τοῦτο δὲ ἔξωθεν ἴσθι, ἔξωθεν δ' οὐ δέον ὦ φίλε. *Ab hac docendi ratione, qua melior nulla est, pudet dicere quam longe recedunt qui his temporibus vulgo Institutiones Juris praelegunt. Nam perinde quasi non primam & infirmam aetatem instituant, sed omni genere hujus studii perfectis summam (quod aiunt) manum imponant, difficillimas quasque & maxime arduas quaestiones jam inde a Tylii vel Azonis saeculo in Doctorum disputationibus versatas, sub incudem revocant, ac diffuse iis quae in utramque partem a multis multa dicta sunt, relatis, & quibusdam etiam ab ipsis, ne nihil suum videantur adferre, additis, ita rem omnem involvunt, ut neque ipsi se (mitto nunc adolescentes) explicare omnino, aut exitum ullum invenire possint. Mirantur haec ii, qui nuper ad haec studia admoti sunt: tam exundans Leges ac Jura citandi flumen, tam paratam argumentorum copiam, tam variam opinionum expositionem. Sed cum tempore hoc omni, quod praelectioni constitutum erat, in eum modum extracto ac consumpto, domum abeunt, si quem ipsorum roges, quid secum e Scholis afferat, quod vel in usum aliquem transferri, vel viam munire ad majora possit; nihil habeat, opinor quod commode & ad rogatum dicat. Habere tamen pro more Doctores nostri videntur, ut priusquam ad rerum ipsarum interpretationem accedant, quaedam de Tituli significatione praemittant: ac breviter & paucis constituant quomodo id de quo agitur, intelligendum sit. Faciunt id sane nonnunquam: (cur enim vera dissimulem?) sed plerumque tam obscu-*

ra sunt omnia, tam dubia, tam coacta, ut prima studia magis onerent quam juvent, & discentem incertiorem, quam ante fuerit, dimittant. Fingunt etiam casus aliquos; (sic enim hodie vocant, quæ Græci θέματα, & veteres, species dicunt) sed quam ineptos, quamque absurdos! in his præsertim libris ubi hoc decebat esse convenientiores, quo rudes animos magis exempla intrant, quam regulæ. Equidem non opinor quenquam tam tristem esse aut severum, qui in iis legendis risum tenere possit. Evidentialia vero (nam & ea sic dicuntur) quæ simile quiddam ταῖς προθεωρίαις habent, ut putantur: quam indigna sint eo nomine, res ipsa vel me tacente clamat. Quod si ad partes & ii mihi vocandi sunt, qui neque delectu ullo habito, neque veniam ullam (quod minimum est) præfati, omnia undevis in prælectionibus suis ἔξωθεν ascifcunt, veluti parum intersit, quo quicque loco dicatur: vides jamdudum quantam hic scribendi materiam habeam, quam latus se mihi campus ostendat. Quid enim minus ferendum est, quam quod isti unius verbi arrepta occasione, tractatum ex iis aliquem quos maximos fusissimosque habet Jus Civile, alieno loco, non suo tempore, totum a capite accersunt, ac tanquam Feliam quendam recoquunt? Ita fit, ut dum contra quam Justinianus factum voluit, infirmas bonorum adolescentum aures, multitudine ac varietate rerum obruunt: aut spes illorum infringatur, & desertores hujus studii fiant: aut serius & magno cum labore ad ea veniant, ad quæ maturius per faciles quasdam methodos sine labore perduci possent. Huc adde, Jus Civile in tam tenuem & obscuram artem contrusum non esse, ex qua tanquam e pristino educandum dissipandumque ac dispergendum sit: quin e contrario, doctissimum quemque & sapientissimum id jamdiu optare, uti existat tandem aliquis, qui ita Jus omne in artis formam redigat, ut & quæ dispersa non protinus ad manum sunt, in unum colligat; & quæ divulsa jacent, iis quæ affinem tractatum habent, subjungat; & quæ confusa magnos tumultus cient, multos errores gignunt, per genera sua disponat; ac aliquando certa sit apud omnes peræque gentes, & omnibus in Scholis, Juris Civilis ratio. Quod Æ. lius noster Martianus, non tantum fieri posse, sed etiam debere scribit. Quid porro memorem, nihil ægrius caveri posse, quam, ne quantum operæ ac temporis iis datur, quæ obiter, & (ut dixi) ἔξωθεν oblata vel ascita sunt, & omne pereat & decedat, cujus potior ac prior in tractando esse ratio debebat. Magna sunt hæc & gravia: majus ac gravius illud, quod etiam exemplo, non tantum peccato nocent. Pronior semper in deteriora mortalium natura est, faciliusque præceptorum vitia, ut parentum liberi, quam virtutes, reddunt & exprimunt discipuli. Vix mensem unum aut alterum in Scholis versati sunt: jam Digesta cogitant, jam Codicem poscunt. Pudet e numero Justinianistarum esse. Ardet animus cum Baldo, cum Bartholo pedem conferre. Expertus dico: eadem enim me imperitum mala quæ cæteros, tam stultis cogitationibus fatigarunt. Inde, ubi de Jure publice respondendi potestas facta est, ne id quidem nos sequitur, ut regulas rationesque Juris, ad causam de qua consulti sumus, accommodare possimus: sed magna temporis jactura, per immensa Consiliorum, Repetitionum

num Lecturarumque volumina rapimur, decisionem (sic enim loquimur) Doctoris alicujus quaerentes. Haud aliter, atque is qui viam quam non probe didicit, ingressus est, ad singula pene trivia haeret animo, & in proximas villas deflectit, ut discat, qua eundum sit. Quod tamen sic nolim accipi, ut eos probare videar, qui ex una & altera Juris regula, de tota re, quae magnum & varium forsan tractatum habet, confidenter impudenterque respondent: sed ut me vicem meam & aliorum dolere intelligas, qui gravi valetudinis iactura, nec aestimandis quoque sumptibus, Juri Civili operam damus, sic qui ad Doctoris nomen aspirant, sine cortice (ut aiunt) interdum nare non poterunt, sed toti semper ex veterum scriptis pendebunt. Unde ergo doc flagitium, unde hoc dedecus fluxit? Nimirum ex eo, quod omnis iam docendi ac discendi ordo inversus & ratio perversa est: nec quisquam omnium seu magistri personam sumit, sive ad discendum venit, circa minora illa tantisper haerere potest, dum solida in sequentes annos fundamenta iaciuntur. Nec vident miseri quanto minore negotio, in cacumen evadat, qui obliquum & circa montis latera, pendentem clivum sequitur, quam qui per abruptas & asperas cotes recta in altum contendit. His ego cogitationibus, & me inter relegendi describendique taedia refocillari plurimum sensi, & te inter legendum, si quando tantillum tibi esset, a maximis quae curae tuae incumbunt rebus otii, acquieturum mihi persuasi. Quin etiam (vide quo progrediar) de eventu translationis tam magnifice non dubitavi sentire, ut in spem venirem, nostros homines, quum accepissent, quemadmodum Graeci, qui vivo etiamnum Justiniano, Jura tractarunt, in docendo Jure sese gesserint, rationem instituendorum adolescentum in melius commutaturos. Porro in vertendo (nam & eius rei reddenda est ratio) eum morem servavi, ut orationis elegantiam, verborumque lenocinia non sane captarem, sed verbum verbo, quoad fieri posset, summa fide redderem. Quod eo pertinet, ne quis aut sermonis dictionisque negligentiam mihi potius, quam ei quem transtuli, ascribat, aut timide se translationi meae, tamquam ad exercendum ingenium magis quam ut res intelligerentur scriptae, committat. Quamquam, o nemo se committat, sed omnes potius Graecis literis operam dent, ut in pristinum decus redeat Jurisprudentia. Nec rursus tamen ita me huic superstitioni alligavi, quin aliquando cum Graeca significantius quid efferrent, (ut propria quaedam cuique linguae sunt, quae in aliam translata, indolem illam amittant) non vererer longiore verborum circumductu, tam appositam unius verbi significationem utcumque exprimere. Sed ea omnia (scio) tu boni consules, apud quem omnis quidem semper excusatio facilis est: sed illa hoc tempore facillima erit, quod nec animi causa, nec operis amore, sed ejus rogatu, cui nihil negare possem, tam gravem arduamque provinciam, tam temere, forsan susceperim. Apud caeteros quoque eo nomine paratiorem mihi veniam fore confido, quod non admodum spectem aut postulem, ut inter ingenii mei monumenta, si tale quid unquam curabo, translatio haec ponatur. Vale. Septimo Idus Septembr.



ILLUSTRISSIMO VIRO

D. PETRO SEGUIERIO,

FRANCIÆ CANCELLARIO.

SIlent Leges inter Arma, ut olim veriſſime Orator dixit, VIR ILLUSTRISSIME: hoc eſt, ſordent pacis ſtudia inter armorum ſtrepitus & hoſtiles tumultus. Quid enim Paci Dearum humaniſſimæ cum ſæviente Marte? Exit tamen ex umbroſo & ſcholaſtico Legum pulvere Interpres Theophilus armorum ſecurus, & pulverem Martium non reveritus Togatus ſagatos non horret. Prodit, inquam, ornatior & politior, ut tam vere, quam animoſe profiteatur, belli rationem non aliter conſtare, quam ſi ſua Legibus dignitas & majeſtas ſervetur illæſa: prædonio more, & nullo Jure Gentium bellum geri, quod contra fas Piumque indicitur. Sacratiſſimum Principem noſtrum jure bellum inferre, quia de alienis non certat, ſed res ſuas repetit, & arma armis propulſat, repellit bellum, non infert.

JUSTITIA, dubium, validiſne potentior armis?

Hoc purum piumque duellum eſſe. Ea re cœpta quæque ei proſpere fluere. Quod nuper quidem Provincia experta eſt, cum *feroces* hoſtes inſulis ſuis incubantes, auſpiciis inviĉtiſſimi Regis excedere vidit. Intellexit *fera gens*, inſulas non *exulibus aptas*, ſed ſanĉtitate præſtabiles ſe non ſine ſcelere invaſiſſe. Demirata eſt, non dicam, audaciam, ſed animi magnitudinem per rupes prope inviĉtas erumpentium, & primo impetu ſine ullo fere ſanguine ac cæde in valla & foſſas munitiſſimas inſiliiſſe, & caſtra perrupiſſe obſtupuit: *tantuſque terror Gallici nominis & armorum inviĉta felicitas erat*, ut mox bellicis tormentis, & traditis aquilis, deditione ſervari, & loco cedere maluerit, quam viĉtrici noſtrorum manu ad internecionem cædi. Hoſtes a Duce fortiſſimo ſalutem petierunt. Noſtri recepta deditione claram æternamque gloriam ſibi quæſierunt, & ſervatos hoſtes ſibi in perpetuum obſtrinxerunt.

Longe autem optima ratione Juris & Legum Interpres te patronum elegit, & vindicem, quia tu, VIR ILLUSTRISSIME, *vox Legum es, idemque cuſtos*; & quia tua quoque intereſſe putat, dignitatem ſuam ſartam teĉtam haberi, *quia conſtare non poteſt Jus, niſi ſit aliquis Juriſperitus, per quem poſſit quotidie in melius produci*. Sed præterquam quod *Legum conditiorem*, *Jurium* quoque *conditores* in tutelam ſuam recipere convenit, litteratus orbis te litteratæ militiæ principem profitetur, ac munus tuum velut *dignitatem litterarum* ſuſpicit & reveretur. Principis quidem indulgentiam mereri glorioſum eſt, & judicio Principis *ſumma rei* admoveri, regnique negotia traĉtare:

ctare : sed ejus demum gloria propagatur, & diuturna est, qui ingenii ac doctrinæ claritate, & quod præcipuum est, vitæ integritate, ac sine ulla rei familiaris lacuna ad altiorem dignitatem provectus est. Illud Principis beneficium est: hoc virtutis & recti animi merces. Scimus autem etiam nos, ILLUSTRISSIME VIR, qui te e longinquo reveremur, scit universa Gallia, te qua ætate, qua rerum experientia tantæ moli parem, non insano fortunæ adblandientis nutu, sed sagacissimi Principis judicio, & eximia virtute, & in Principem devotione ad supremum Justitiæ sacerdotium, & secundam a Principe potestatem evectum. Hoc scilicet deerat genti patritiæ, & tot Magistratibus illustri, ut te optimus Princeps ad Magistratuum apicem vocaret. Scimus & quanti litteras facias, & quam benigne litteratos foveas. Videmus jam in urbe Regia, quo cuncti qui litteras amant, undique confluunt: quod apud nos solo remotissimos fama vulgaverat; teque non minorem fama tua experimur. Itaque, VIR ILLUSTRISSIME, ea me res impulit, ut te ausu forte temerario adirem, hunc fœtum litterarium tibi litterarum parenti & Mœcenati libens merito donarem, dicaremque. Cui profecto laudis & gloriæ multum accedet, quod eum tibi inscripserim: ea enim longe pretiosiora haberi solent, quæ sanctius & augustum aliquod nomen præferunt. Vale. Deum veneror, uti diu Principi proximus sedeas, & cum rerum æternitate certet nominis tui decus & claritudo. Lutetiæ Paris. Kalend. Aug. M, DC. LVI.

Amplitudini tuæ devotissimus,
CAROLUS ANNIBAL FABROTUS.



LECTORI.

Edidit ante annos centum, & quod excurrit, V. Cl. Viglius Zuichemus Græcum Paraphrasten Institutionum Justiniani. De eruditione ejus semper inter omnes consistit. De nomine post Jacobum Cujacium V. Cl. cœpit addubitari: ipse enim Theophilitzen appellat, quem plerique omnes Theophilum. Et puto tamen, quod & credi par est, virum præstantissimum id ei nominis indidisse libris auctoribus, vel certe scholiis Basilicorum, in quibus interdum laudatur: quamquam & membranei Theophili codices, manu perantiqua exarati, & libri Basilicῶn, quos ipse Cujacius Latinitate donavit, Theophili nomen præferunt libro sexagesimo; quorum omnium apud me potissima auctoritas est. Denique Scholiastes antiquus eruditissimum hunc Paraphrasten, Theophilum appellat. Nec igitur ei nominis quæstionem movendam censeo. Quo autem seculo floruerit Theophilus noster, etiam in disquisitionem venit. Et illi quidem errorem longe maximum errare mihi videntur, qui Justiniano coætaneum fuisse autumant, cujus etiam opera Justinianus ipse in componendis Institutionibus usus fuerit, quemque unum ex Pandectarum architectis appellant. Nec enim verisimile est, Theophilum illum virum Illustrem, & Antecessorem Constantinopolitanum, Jus illud in quo versabatur, ignorasse, & interdum lapsum fuisse, ut hujusce Theophili errata quædam observavimus in Notis nostris. Quamquam, ut verum fatear, non puto errata graviora esse Theophili nostri, sed studiosi alicujus, qui hoc in ora libri sui primum adscripserit, unde in Theophili ipsius contextum postea irrepserint. Id suadet Theophili autoritas & peritia. Certe & antiquissimum & eruditissimum esse satis constat ex verbis certis,

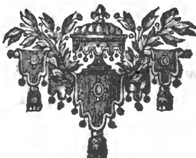
tis, ac legitimis, quibus utitur: ut verisimile sit, veteres eum Juris Auctores, puta Caium, aut Ulpiani titulos præ manibus habuisse. Nec enim apud cæteros Græces Interpretes, tot formulas, totque verba τυπικὰ invenire est. Et crediderim equidem ante Auctorem Basilicῶn eum claruisse: observo enim quædam in eis ex Theophilo transcripta, Theophilum nostrum citari a Thalelæo, quem Basilicis antiquiorem esse non ambigitur, cum ex ejus scriptis nonnulla, ut Græci Interpretes monent, Basilicis inserta sint.

Ex Theophili scriptis an aliud quidquam exstet præter hanc Paraphrasim, videndum est. Et nemini quidem suboluit, quidquam exstare, vel interiisse. Videtur tamen Theophilus Commentarium de Judiciis *edidisse, cujus ipse meminit in* §. 20. de Action. *&* §. 2. de offic Jud. *& alterum* de publicis Judiciis, *cujus mentio in* §. 1. de publ. Judic. *Nec enim probabilis videri potest eorum sententia, qui putant, Theophilum in d.* §. 20. *intelligere Titulum* de officio Judicis. *Nam Theophilus ipse in d.* §. 2. *citat eundem Tractatum* de Judiciis. *Præterea Scholiastes Auctoris nostri ad Tit.* de inoffic. testam. *meminit alterius Commentarii Theophili his verbis:* καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ ἰδίῳ indici τῶν πρώτων, &c. *Est autem index*, ἑρμηνεία, ὑπόμνημα, *interpretatio, commentarium, ut exponitur in Glossis Basilicorum. Quæ omnia vel perierunt, vel forte cum blattis & tineis luctantur.*

Ut autem intelligas, erudite Lector, quid hac Editione præstitum sit a nobis, paucis accipe. Editionem Vigli sexcentis locis emendavimus trium librorum veterum ductu & subsidio, quos e Regia Bibliotheca utendos mihi dedit clarissimum Galliæ decus, & ornamentum maximum, Nicolaus Rigaltius, ejusdem Bibliothecæ Curator. Latinam Interpretationem concinnavimus, ut Græco textui responderet. Scholia quædam hactenus inedita, ex eisdem libris protulimus. quæ Theophilo nostro non modicam lucem adferre videntur. Usus præterea sum libro edito Petri Nancelii V. Cl & Græce ac Latine eruditissimi, ad cujus oram idem, ut fieri amat, emendationes quasdam adscripserat de suo,

vel

vel certe manuscripto cod. fretus, qui in plerisque a Regiis codd. non diffidet. Nec prætereundus est Jacobus Mentellus V.Cl. & eruditissimus, qui pro singulari humanitate sua Theophilum cum Regio codice collatum, ut animadverti, utendum mihi dedit: in quo nonnulla notavi, quæ me fugerant, ut sæpe nos fallunt oculi, tametsi laborum simus patientissimi. Ut autem nihil desiderari posset, descriptionem graduum, quam Cujacius edidit, ut antiquam & optimam inseruimus: nec enim in mss. Theophili codicibus ulla comparet. Ad summam, Editio quodammodo nova est, quia non emendatior tantum, sed Scholiis & Notis auctior prodit. Ipsum autem Justiniani contextum consulto omisimus, cum ne liber in nimiam molem excresceret, tum quia novam & emendatissimam ejus Editionem adornamus. His igitur interim utere, fruere, candide Lector, & vale.



QUÆ-

QUÆDAM MAGNORUM VIRORUM
de THEOPHILO testimonia & judicia.

Angelus Politianus Miscellaneorum cap. 84.

INstitutiones hæ, quæ vocantur in Jure Civili, Justiniani Principis nomine editæ, sed a Tribuniano tamen doctisque aliis viris compositæ, etiam Græce scriptæ sub eodem prorsus intellectu reperiuntur: nisi quia ritus quidam, consuetudinesque Romanorum veteres, uberius aliquanto & latius in Græco ipso, quam in Latino codice referuntur, ut peregrinis hominibus, atque a Romanorum more consuetudineque alienis, res tota penitus innotesceret.

Antonius Augustinus lib. 3. *Emend. cap.* 8.

Theophilus antiquus satis Jurisconsultus, Justiniani Institutiones Græce vertit, addiditque quasdam doctas sane antiquitatis interpretationes. Quo libro nullus extat ad eos Justiniani libros intelligendos aptior.

Cujacius in Not. posterioribus ad Tit. de inoffic. testam.

Emendavi ex veteribus, & ex Theophilitæ nostro Interprete fidelissimo & antiquissimo.

Idem Paratitl. C. lib. 8. *Tit.* 1.

Hæc est mens Theophili gravissimi Auctoris.

Et Observat. lib. 27. *cap.* 28.

Theoph. quo ex Græcis talis, tamque eruditus Interp. nemo, &c.

Idem ad Leg. Non omnis. 19. §. 1. *D.* de reb. cred. *lib.* 10. *Dig. Salvii Juliani.*

Quod tibi Theoph. noster explicat peritissime ex intima Jurisprudentia. Fuit hic Auctor, ut & vetustissimus, ita & Juris peritissimus: ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem ad Leg. Actioni. 54. *D.* de Edilit. Ed. *lib.* 4. *Responsf. Papiniani.*

Nec audit Theophili interpretationem, quo nullus melior aut antiquior Institutionum Interpres.

Idem ad Leg. 2. *D.* de usu & usufr. leg.

Nihil optimus ille Interpres adfert, quod non sumat ex intima Jurisprudentia.

IN-

INDEX TITULORUM

OMNIUM INSTITUTIONUM.

LIBER PRIMUS.

LIBER SECUNDUS.

TIT.

LIBER TERTIUS.

TIT.

LIBER QUARTUS.

PROŒ.



PROŒMIUM,

SEU

CONSTITUTIO

QUA INSTITUTIONES CONFIRMANTUR.

Imperatoriam Majestatem. *De usu armorum & Legum.*



MPERATORIÆ Majestati proprium est, non solum armis decorari, sed etiam legibus armari: ut [1] utrumque tempus & belli & pacis recte gubernetur, ac [2] Princeps Romanus victoriam reportet, non tantum fusis congressu hostibus, sed etiam per legales adinventiones [3] calumniatorum iniquitates expellens: atque tam jure [constituendo] venerabilem se præbeat, quam devictis hostibus triumphet.

§. 1. Horum utramque viam cum summis vigiliis, maximaque providentia, Deo adjuvante, Imperator noster confecit. Et bellicos quidem sudores

Quorum utramque viam. *De bellis, & Legibus Justiniani.*

1 In duo tempora vita tributa est, belli & pacis. Arist. Polit. 1.3. & 7.14.

2 Principis nomen Primum ordinis sui significat, ut nomen Imperatoris Ducem exercitus. Sed utrumque Imperii moderatori attribui cœpit ab Augusti temporibus, qui vitandos censuit Regis, ac Dictatoris titulos, utpote Romanis ob Tarquinii Superbi, & Syllæ, ac Julii Cæsaris dominationem exosos. *Theoph. Instit.*

3 Calumniatores sunt *vitilitigatores*, sive improbi litigatores. Græcis *Sycophantæ*.

dores ejus [4] barbaræ gentes sub jugum missæ predicant, , [re ipsa fortiorem potentio- , remque expertæ] & tam Africa, quam aliæ [5] innumeræ provinciæ [6] post multas annorum circumvolutiones, victoriis ejus a cœlesti numine præstitis, iterum Romanæ ditioni & imperio ipsius additæ clamant. Omnes vero populi legibus ab ipso editis & compositis reguntur.

Et cum sacratissimas. *De compositione Codicis Just. & Pandectarum.*

§. 2. Et Principum quidem Constitutiones, quæ olim confuse jacebant [& inter se » pugnabant] in perspicuam » redegit consonantiam. [Cum » enim tres essent Codices, Gre- » gorianus, Hermogenianus, & » Theodosianus; ad hæc & » multæ extarent aliæ Consti- » tutiones, quæ post Theodo- » sianum Codicem fuerant emis- » sæ: ac magna etiam esset » contrarietas, atque discordia » inter, eas quæ in præfata volumina erant relatæ: opti- « mus hic noster & maximus « Princeps, refectis his, quæ aut « inutiles erant, aut eadem re- « petebant, aut cum aliis, qua- « rum jure utimur, pugnabant; « [7] Codicem jussit conscribi, « quem de suæ Serenitatis no- « mine vocavit.] Sed & his « non contentus ad immensa veterum Prudentum volumina curam suam extendit: & opus, quod omnem spem vincebat, veluti per medium pelagus incedens, Deo favente, correxit, & probatas receptasque Veterum sententias [8] in unum collegit volumen.

Cumque hoc Deo propitio. *De compositione Institutionum, ejus auctoribus, fine, dignitate.*

§. 3. Atque id cum peractum esset, Triboniano gloriosissimo [9] Magistro & Exquæstore sacri Palatii, necnon Theophilo, Dorotheoque viris illustribus, & [10] Antecessoribus, quorum omnium solertiam & legum scientiam, ac in Principum jussis fidem,

4 Si hujus Constitutionis tempus inspicias, vix aliæ quam Vandalica.

5 Hyperbole Græco spiritu digna. Justiniani armis quinque tunc Africanæ provinciæ de barbaris receptæ fuerant; & ex diœcesi Galliarum, Mauritania Tingitana, quam cum vicino tractu invaserant Vandali ex Hispania transmigrantes.

6 Post annos 95. quanto tempore Vandali Africam tenuerant.

7 Liber Legum, quo continentur Principum Constitutiones, *Codicis* nomine per antonomasiam appellatur. Hunc suum Codicem Justinianus emendavit, eoque quinquaginta Decisionibus auctiore nunc utimur.

8 Digestorum, seu Pandectarum opus in quinquaginta libros divisum.

9 Tribonianus Magister Officiorum tunc erat, Gall. *Grand-Maistre*; Quæstor autea Palatii fuerat, Gall. *Chancelier*.

10 *Antecessores* dicti sunt *Legum Magistri*, seu *Legitimæ* scientiæ Professores, quod ad Juris studium præeant.

ex

ex multis argumentis cum cognitam perspectamque haberet Imperator sanctissimus, convocatis specialiter mandavit, ut sua ipsius auctoritate, suisque suasionibus obtemperantes, [11] *Instituta* sive Introductiones in leges componerent: quo adolescentibus liceret, prima Juris exordia, non " [12] ab antiquis fabulis adsume- » re; [nam qui ea legunt quæ » olim obtinebant, & nunc ab » usu rejecta sunt, similes vi- » dentur his, qui in fabulas in- » cidêre] sed ab Imperatorio splendore ea cognoscere: ac tam aures ipsorum, quam etiam animi nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsa rerum obtineret experientia, addiscerent.

Et ita quod superioribus temporibus, vix [13] post trium annorum tempora Juri operam dantibus contingebat, ut tanto tempore elapso, Principum Constitutiones legerent: id nunc in ipsis rerum [ut ita dixerim] initiis consequentur; tanto digni habiti honore, tantamque adsecuti felicitatem, ut [14] & legum initium, & [15] hujus disciplinæ finem a voce Imperatoria adipiscerentur. [Nam & præsens volumen ab « Imperatoria voce componitur, « quod veluti proœmium est at- « que exordium legum eruditio- « nis; & perlecta veterum le- « gum expositione, necesse est « eum, qui in Jure instituitur, le- « gendis se Principum Constitu- « tionibus dedere.] «

§. 4. Posteaquam igitur compositi sunt libri Digestorum, sive Pandectarum, in quibus omne Jus antiquum collectum est, quos idem gloriosissimus Tribonianus, necnon cæteri illustres facundissimique viri composuerunt; in quatuor hos libros [[16] dictorum Digesto- « rum] Introductiones, seu In- « stitutiones serenissimus Imperator noster partiri jussit: ut to-

Igitur post libros quinquaginta Digestorum. *Institutiones divisæ in libros quatuor.*

---

11 Pro *Institutionibus*, quod proprium nomen ejusmodi operum, per quæ artium principiis tirones informantur, Græci corrupte *Instituta* dixere; qua voce mores potius significantur. Sed & Priscianus lib. 6. citat Caium lib. 2. *Institutorum*.

12 Jura obsoleta intelligit, quæ fabulis proxima videntur.

13 Observat Fabrotus aut corruptos esse codices Theophili, aut ipsum errasse: omnino enim recte apud Justinianum legi, *post quadriennium*, constat ex Orat. ad Antecess. §. 1.

14 Has Institutiones, a quibus inchoandum.

15 Codicem, qui post Digesta lectitabatur.

16 Veterum Jurisconsultorum Commentarii, ex quibus composita sunt quæ vocantur *Digesta*, magis videntur interpretatione, ac præparatione Institutionum indigere, quam Principum Constitutiones in Codicem relatæ.

tius legalis disciplinæ prima essent [17] elementa.

In quibus breviter. *Quid contineant.*

§. 5. In quibus breviter exponitur & quod apud majores obtinebat, & quod deinde desuetudine obumbratum, Imperatoria cura illuminatum est.

Quas ex omnibus. *Ex quibus libris composita Institutiones, earumque confirmatio.*

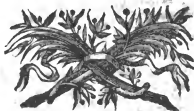
§. 6. Has autem introductiones, seu Institutiones ex omnibus veterum Institutis, præcipueque ex commentariis [18] Caii, cum Institutorum, tum Codicum, in quibus de rebus cotidianis disputat, aliisque multis voluminibus collectas, præfati tres prudentissimi viri maximo Imperatori obtulerunt. Porro cum Serenitas ejus eas legisset, cognovit opus esse, ut suum plenissimumque robur per constitutionem eis accommodaret.

Summa itaque ope. *Adhortatio ad Juris studium.*

§. 7. Adhortatur igitur per præsentem Constitutionem clementissimus Imperator noster eos, ad quos eam scripsit, ut summa ope, & alacri studio præsentes leges excipiant: & his legendis ita se prudentes ostendant, uti spes eos pulcherrima foveat, alatque, fore ut, toto legali opere perfecto, diversæ ipsius Imperatoris Reipublicæ partes regendæ credantur.

17 Ut rerum naturæ quatuor sunt elementa, sic quatuor esse placuit libros Elementorum Juris.

18 Hic Caius J.C. sub Marco Imperatore maxime floruit. Inter cætera opera scripserat libros quatuor Institutionum, & libros septem Aureorum, sive Rerum Cotidianarum.



IN-



INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.



DE JUSTITIA ET JURE.

TITULUS PRIMUS.[1]

Justitia est constans. *Quid sit Justitia.*



" " " PRINCIPIUM. [Ante omnia definitionem Justitiæ scire oportet.] Est igitur Justitia constans & perpetua 2 voluntas, jus unicuique suum tribuens.

" " §. 1. [Deinde dicamus quomodo definiatur & Jurisprudentia.]

Jurisprudentia. *Quid Jurisprudentia.*

Jurisprudentia autem est 3 divinarum atque humanarum rerum notitia, justique & injusti scientia.

His igitur generaliter. *Ejus tradenda methodus.*

§. 2. His igitur generaliter præcognitis, incipientibus nunc nobis exponere Leges ac Jura populi Romani ita maxime videntur ea commode tradi posse, si primo facili ac simplici via, post deinde exactissima diligentissimaque interpretatione singula exequamur. Alioqui si statim in ipsis initiis prooemiisque rudes etiamnum & infirmas adolescentum aures multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum; aut desertores hujus studii efficiemus; aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad ea perducemus, ad quæ leviori via deducti, sine labore & bona cum spe maturius perduci possent.

Juris præcepta. *Ejus præcepta generalia.*

§. 3. Juris autem præcepta tria sunt hæc. Honeste vivere: alterum non lædere: & jus cuique suum tribuere.

Hujus studii. *Juris species dua, & Privatum ex quibus constet.*

§. 4. Porro studii hujus duæ sunt positiones, sive species, 4 Publicum, & Privatum. Et Publicum quidem Jus dicitur, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum vero, quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Dicendum est autem de Jure Privato, quod ex tribus constat partibus. Collectum est enim aut ex naturalibus, aut ex gentium, aut ex civilibus præceptis.

---

1 Hic titulus deest in Regiis codicibus & Viglianis, estque a Viglio Græce redditus, ut ipse testatur in Epist. ad Carol. V. Imp. Vide tamen, si vis, lib. 2. Basilic. tit. 1. cap. 10. Fabrot.

2 *Voluntas* habitus voluntatis.

3 Jurisprudentia res sacras & profanas spectat, prout rite ac juste fiunt, vel secus. Meritò autem scientia Juris *Prudentia* vocatur, quod nulla sit Ars, quæ prudentem aut desideret magis, aut faciat.

4 Publici Juris pars est Sacrum.

DE

DE JURE NATURALI, & Gentium; & Civili.

TITULUS II.

Jus Naturale est. *Quid sit Jus Naturale.*

JUs Naturale est, quod ad omnia animalia, quæ in terra, in aqua, vel in aere sunt, extenditur. Nec enim usque ad solos homines Natura vim suam coangustavit, sed etiam ea, quæ in aere sunt, disposuit, & iis, quæ in terra vivunt, formam dedit. Ac ne illa quidem, quæ in mari nascuntur, providentiæ suæ expertia esse passa est.

Exempla autem Juris Naturalis sunt maris atque feminæ conjunctio, (quod nos Matrimonium appellamus) & liberorum educatio, & cura eorum. Videmus enim non homines modo, sed cætera quoque animalia his, qui legem hanc observant, adscribi. Cum enim Natura singula quæque animalia videret morte consumi, per concubitum, & ex eo sequentem liberorum procreationem, ac rursus eorum, quæ procreata sunt, caritatem, educationemque, & successionem, quandam veluti immortalitatem iis commenta est.

Jus autem Civile. *Juris Gentium & Civilis discrimen ex definitione, origine, & usu.*

§. 1. Diximus supra, Jura aut Naturalia esse, aut Gentium, aut Civilia. Cum igitur dictum sit de Juris Naturalis definitione, & exemplis ejus, necesse est ut & de Jure Gentium dicamus. Nam quicunque Rempublicam constituit, & eam legibus ornare vult, has duas in legibus ferendis vias sequitur. Aut enim 1 Jus Gentium, (quod etiam per abusionem Naturale vocamus) aut Jus Civile constituit; idque vel scriptum, vel non scriptum.

Juris Gentium definitio, & exempla.

Et quid est Jus Gentium? Jus Gentium est quod ad omnes homines, aut eos saltem, qui ratione volunt vivere, extenditur. Exempla autem ejus sunt. Homicidas interfici: *oportet enim illos eo genere puniri, quo deliquerunt*. 2 Adulterum puniri. 3 Furem pecunia multari, quoniam & in pecunia nos læsit. 4 Ut debitor memorem se ostendat beneficii, & gratum adversus eum, qui in rebus angustis necessitati ipsius succurrit. Ut servus domini jussis, quæ lex non prohibet, obtemperet. Ut contractus celebrentur, venditiones, emptiones, locationes, conductiones, deposita, societates, mutui dationes. Ut donationes fiant, 5 ut testamenta conscribantur.

Definitio Juris Civilis in genere, ejusque exempla.

Jus autem Civile (quod & locale, & *utile* vocatur, idest ex usu latum) est quod loco circumscribitur, & loci utilitati consulit, eaque, quæ loco illi perniciosa sunt, tollit. Veluti: civitas Athenienfium advectitio frumento utebatur, utpote quæ tenui, & non pingui solo esset; maximumque apud eos incommodum erat annonæ caritas. Huic igitur malo qui finem quærebat, quidnam aliud lege lata constituit, quam ut 6 frumentarii ei vindicando constituit, ut superioribus, quæ non solum turpia natura, sed in publicum noxia.

1 Non ab ullo speciali Legislatore constitutum est *Jus Gentium*; sed naturali ratione, & usu ipso introductum, ut mox dicitur.

2 De adulterii pœnis, earumque convenientia dicemus ad §. 4. *de publicis Judiciis*.

3 De pœna furti vide §. 5. & ult. *de oblig. ar. quæ ex delicto*.

4 Ingrati vitium naturalis ratio proscribit: at pœnam nec Jus Gentium generaliter, nec Jus Civile nominatim,

5 Ut liceat suprema voluntate res suas in alium transferre, plerasque apud gentes receptum videtur: quis & qua forma testari possit, ex Jure Civili pendet.

6 Naucleris quoque, non modo frumentum, sed oleum etiam, aliasve species advehentibus concessam immunitatem portorii, & vectigalis, scribit Æneas Poliorcetici cap. 10.

immu-

„ immunitatem vectigalium haberent. „ Eo enim cognito, multi in Atticam „ navigarant, duo hæc studentes, ut „ & propter inopiam frumentum statim venderent, & nullum insuper „ hujus negotiationis nomine vectigal „ penderent. Multis autem illuc navigantibus, dubium non est, quin magna adveheretur frumenti copia. Jus „ igitur hoc solis utile erat Atheniensibus. Apud Alexandrinos vero, & „ alios, qui frumento abundant, non „ solum supervacaneum, sed etiam ridiculum sit, tale aliquid constituere. Alterum exemplum Juris Civilis præbet nobis civitas Lacedæmoniorum: quæ ξενηλασία utebatur, id „ est *Peregrinos ejiciebat*, ne immixtis „ Peregrinis 7 mores civium Lacedæmoniorum corrumperentur, ac deteriores fierent. Jus hoc apud Lacedæmonios 8 magna in veneratione est. „ At vero Athenienses id contemnunt, „ qui adeo absunt ab expellendis Peregrinis, ut etiam magno apud eos in „ honore sit 9 ara Misericordiæ; & „ tam officiose eos, qui ad se veniunt, „ excipiant, ut ex quadam humanitatis exuberantia 10 pro his sæpe bella gerere non sint veriti.

Omnes igitur populi 11 aut scripto Jure, aut non scripto: & alias proprio, id est Civili; alias communi, id est Jure Gentium utuntur. Quæcumque enim Jura sibi quæque civitas constituit (& intra » eam consistunt,) ea Jura Civilia dicuntur. Quæ vero naturalis & humana ratio inter omnes homines induxit, hæc apud omnes gentes observantur, & 12 Jura Gentilia appellantur. Et populus igitur Romanus partim Jure Civili, partim Jure Gentium utitur. Quæ singillatim, & qualem naturam habeant, suis locis exponemus.

Sed Jus quidem Civile.

De Juris Civilis appellatione, lata & stricta.

§. 2. Sed Jus Civile ex unaquaque civitate, in qua obtinet, appellationem sumit. Nam si quis legis Solonis, aut Draconis, 13 Jus Civile Atheniensium appellare velit, non sane erraverit. Similiter & Jus, quo civitas Romana utitur, Jus Civile Romanorum appellatur, sive Jus Civile Quiritium, hoc est, quo Quirites utuntur. Romani enim a Quirino (id est Romulo, qui se ex » Marte natum gloriabatur) Quirites » appellantur. Cum vero quis indefinite *Jus civile* dicit, non addito cujusnam civitatis, *Romanum* significat. Quemadmodum cum Poetam dicimus, nec proprium nomen addimus, apud Græcos subintelligitur Homerus; apud Latinos Virgilius.

Jus autem Gentium omni humano generi commune est. Nam, usu exigente, & humanis necessitatibus ex-

7 Ne cives ab exteris desidia fallaciaque implerentur ῥᾳδιουργίας, ut loquitur Xenophon in Lacedæm. Rep.

8 Procedente tamen tempore, Lacedæmonii, cum animadverterent inhumanum esse Peregrinos urbe pelli, hoc institutum paulatim obsolescere passi sunt. Theodoret. Græc. affect. curat. 9. *Fabr.*

9 Hinc illud Claudiani de bello Gildon. *Et proprium miseris numen statuistis Athenæ*.

10 Exemplo sint Thesei bella, præsertim duo: quorum alterum, adversus Creontem cæsos in obsidione Thebana sepeliri prohibentem: alterum adversus Eurystheum pro Heraclidis, qui Athenas confugerant, in Peloponesum deducendis suscepit. Addi possunt Ionum Peloponeso quoque ejectorum susceptio, & coloniæ in Asiam a Codri filiis deductæ, aliaque hujusmodi.

11 Distinctius hic Justinianus *populos omnes, qui legibus & moribus* (sive ut legisse Theoph. videtur, *legibus, aut moribus*) *reguntur, partim proprio, partim communi Jure uti*. Ubi etiam τῦ Theophili est *partim*, non *alias*, ut versum erat.

12 *Jura Gentilia* minus commode noster dicit, pro iis quæ sunt *Juris Gentium*.

13 Turpe glossema ex hoc loco ejecimus ope manuscript codd. in quorum margine Græculus quidam ad vocem Δράκοντος annotaverat, τῦ τῶν Λακεδαιμονίων νομοθέτυ Solon enim & Draco legum Atticarum fundatores fuere. Draconis leges proprie θεσμοὶ, Solonis autem νόμοι Ælian. Var. Hist. 8. c. 10. Etymolog Magn. in θεσμοθέται. *Fabr.*

flagi-

flagitantibus gens humana plurima ex sese invenit atque constituit. Et bella enim coorta sunt, & ea captivitates secutæ, & introductæ servitutes, quæ res Juri Naturali contraria est: quoniam Natura ab initio liberos homines omnes creavit. Ex hoc Jure Gentium omnes 14 fere contractus inventi sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii complures contractus.

Constat autem Jus nostrum. *Divisio altera Juris in scriptum & non scriptum. Scripti partes.*

» §. 3. (Cum igitur de prima Juris » divisione dictum sit, aliud scilicet esse » Naturale, aliud Gentium, & aliud » Civile; & unumquodque eorum de» finitione & exemplis explicatum sit; » transeamus ad secundam Juris divi» sionem.) Jus igitur aliud scriptum est, & aliud non scriptum. Et scriptum quidem Jus est, ut Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum Constitutiones, Magistratuum Edicta, Prudentum Responsa.

» Libenter vero discerem, quot sint » qui Jura apud Romanos constituant, » & quinam hi sint, & quomodo ea, » quæ singuli quique eorum constitue» rint, vocentur. Sex sunt, 15 qui » apud Romanos Jura constituunt: Po» pulus, Plebs, Senatus, Princeps, » Magistratus urbis Romæ, Pruden» tes.

Lex est quam Populus. *De Legibus, & Plebiscitis.*

» §. 4. (Et quid est Populus? Com» munis status cœtus & conventus, in » unum & eumdem cum Plebe nume» rum relato Senatu.) Jus autem quod a Populo constituitur, dicitur Lex. « (Quoniam enim scriptum Jus erat, « quod a Populo constituebatur, 16 « commune vero est omni scripto Ju« ri nomen Lex, quia omnium, qui « Jura constituunt, 17 prima potestas « apud Populum erat: necesse etiam « erat ut & Jus, quod ab eo consti« tueretur, communi nomine, quod « omnes Juris scripti species habent, « cohonestaretur. Hunc autem in mo« dum) id constituebatur. Senatorio « Magistratu, veluti Consule 18 in« terrogante, (an hoc constituendum « esset, annuebat Populus. «

Plebs est reliqua omnis multitu« do, exceptis Senatoribus.) Quod autem ab ea constituebatur, dictum est Plebiscitum, quasi quod Plebs scivit ac ratum esse jussit. Nam Plebeio Magistratu, id est Tribuno, quem Græci δήμαρχον vocant, interrogante, Plebs constituebat Jus. Plebs autem a Populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione Populi, omnes cives significantur, connumeratis etiam Patriciis, & Senatoribus. At plebis nomine sine Patriciis & Senatoribus cæteri cives veniunt.

Senatusconsultum est. *De Senatusconsultis.*

§. 5. (Tertio loco apud Roma« nos Jus constituit Senatus. Senatus « est concilium e selectis viris constans, « 19 quo nulli plebeio aditus est.) Jus « autem, quod ab eo constituitur, proprio nomine dicitur *Senatusconsultum*, id est, Decretum Senatus.

14 Pauci admodum sunt contractus a Romanis inventi, vel contractuum formæ, ut mancipatio, verborum obligationes, &c. de quibus suo loco. Plerique igitur gentibus aliis extra & ante Romanos cogniti.

15 Juris conditorum sex Romæ erant vel fuerant genera; sed non eodem tempore, nec eadem ratione. Populus & Plebs, itemque Magistratus in Republica; sub Imperatoribus autem, Senatus, ipsis volentibus, ut & Juris prudentes; deinde Imperatores soli ac per se.

16 Sic legis nomen generaliter accipitur in *L. 1. C. ne fidejuss. dot. dent. Fabr.*

17 Theophilus Populum vocat κορυφαιότατον Legislatorum, cum satis esset dici *coryphæum*: quod nomen cum substantivum sit, non facile superlativum admittere videtur. Græca tamen licentia Plutarch. in Pompeio, & adversus Colot. sic locutus est; aliique, ut notat Fabrot.

18 *Rogare*, vel *Jure rogare* sæpius dicebantur Magistratus, quam interrogare. Unde *rogationes* pro Legibus & Plebiscitis.

19 Initio ita se res habuit. At honoribus, qui ab origine Senatorii fuerant, cum plebe communicatis, patuit in Senatum aditus plebeis, qui Magistratum adepti erant.

(Sed

„ (Sed dicat hic mihi aliquis: Quomodo cum Populus facile convenire posset, & legem condere, Jus in tam varias secuerunt appellationes? Et causa ejus rei est hæc. Cum urbs Roma hominum numero abundaret, discordia, ut fieri consuevit, & seditio inter Plebem & Senatum coorta est, Senatu forte primas omnium rerum ad se trahente. Ejusce rei nomine 20 secessio facta est, & utrique per se agebant, & seorsim Rempublicam gerebant. Sed quoniam in Rep. non poterant vivere, quin negotia contraherent, & contractus inirent, ad tollendas controversias, & judicandas lites quæ inde exoriebantur, Jura quædam a Senatu constituebantur. Idem & seorsum fiebat a Plebe. Non igitur injuria, quæ ab iis constituta erant, diversam appellationem sumpsere. Et quidem quod a Senatu constituebatur, Lex dici non poterat, cum Plebis consensus non intervenisset: unde necesse erat, ut ab his, qui id constituerant, nomen caperet, & diceretur Senatusconsultum: nimirum a Senatu, & a consulendo. 21 *Consulere* porro est providere, & curam gerere. Quoniam ergo Senatus lites subinde incidentes ad curam suam revocans Jus constituebat, merito vocatum est id *Senatusconsultum*. Sed & cum apud Plebem 22 litium occasiones orirentur, Jus ab ea constituebatur, quod nec ipsum Lex dici poterat, propterea quod de sententia Patrum scriptum non esset. Vocabatur igitur *Plebiscitum*, quod Plebs constituisset. Quoniam tamen inimicitias eorum immortales esse non decebat, Hortensius quidam, vir patriæ amans, suasit eis, ut posita mutua malevolentia, ad concordiam reverterentur, enarrans mala, quæ ex discordiis seditionibusque consequi solent; & tandem persuasos, in mutuam gratiam reduxit. Cum igitur in unum convenissent, postulare cœpit Plebs, ut ea, quæ ipsa scivisset, etiam adversus Senatum obtinerent. Petebat autem & Senatus, ut Senatusconsulta etiam adversus Plebem valerent. Cumque his utrique adversarentur, & Senatus dedignaretur Plebiscita recipere, & Plebs id ægre ferens, Senatusconsultis parere nollet; futurum erat, ut veteres inimicitiæ renovarentur,) donec idem 23 Hortensius, sedata eorum dissensione, persuasit, ut alteri alterorum Jura acciperent, & his obtemperarent.

„ Et ita quidem, quod ab alterutro

20 Non una fuit secessio, sed plures; quarum præcipuæ tres, in montem Sacrum, in Aventinum, in Janiculum

21 *Consulere alicui* est ei prospicere, curam ejus gerere. Sed *de re aliqua consulere*, est consulere ac deliberare. Quo autem sensu Consules dicti, & Senatusconsulta, inter Scriptores ambigitur. D. Hieron. in Esaiam cap. 3. *Senatus quoque consulta dicuntur, & Principes quondam Romani Consules appellati sunt, vel a consulendo civibus, vel ab agendo cuncta consilio*. Sumitur & *consulere* pro eo quod est decernere, ut ex Justino sæpius probat Fab. Inde *Senatusconsultum*, quasi quid Senatus autoritate decretum.

22 Raro privatarum litium causa fiebant tempore Reip. Senatusconsulta, aut Plebiscita, præterquam si crimen majestatis verteretur. Raro etiam in dubium a plebeiis revocata est Senatusconsultorum vis, nisi in iis, quæ Populo ab ipsis urbis primordiis reservata erant: jus scilicet legum condendarum, creandorum Magistratuum, belli indicendi, pacisve sanciendæ: in quibus ipsis magni semper momenti fuit autoritas Senatus, quæ cum Populi scita initio sequeretur, & confirmaret, postea ut præiret constitutum est. Lege Valeria sancitum est jus provocandi a Magistratibus ad Populum, cui & data potestas de capite civis Romani per maximum Comitium judicandi.

23 Secundam secessionem sedaverat M. Horatius Consul lata lege, qua cavebatur, *ut quod tributim Plebs scivisset, Populum universum teneret*, & sic Senatores obstringeret. Liv. 3. 55. Sed cum hæc lex minus servaretur, eam deinde tertia secessione renovavit Q. *Hortensius* Dictator. Liv. Epit. 11.

» constitutum fuerat, Lex dici non po-
» tuit, cum initio de consensu amba-
» rum partium constitutum non esset.
» Quoniam igitur placuit, ut utrum-
» que Jus eundem exitum haberet, &
» eundem sortiretur effectum, ut scili-
» cet omnes adstringeret, legis ordi-
» nem habet. Procedente autem tempore, & cum Populus Romanus in magnam multitudinem excresceret, ita 24 ut difficile esset Populum in unum locum legis sanciendæ causa convenire, æquissimum visum est, ut vice totius Populi, solus Senatus Jura conderet.

Sed & quod Principi placuit. *De Constitutionibus, earumque speciebus.*

» §. 6. (Tres diximus qui Jura con-
» stituerent, Populum, Plebem, & Se-
» natum. Quum dictum sit, quomo-
» do singuli eorum definiantur, & quo-
» modo vocetur Jus quod ab his con-
» stituitur; dicamus & de eo, qui quar-
» tus Jus constituit.) Quartus apud Romanos Jura constituit Princeps.
» (Et quid est Princeps? Princeps est
» qui potestatem imperandi a Populo
» accepit.) Jus autem, quod ab eo conditur, generali nomine Constitutio vocatur. Porro in tria dividitur: in Epistolam, in Edictum, & in Decretum.

Epistola.

» Et quid est *Epistola*? Rescriptum
» Principis ad relationem 25 Magistra-
» tus alicujus, de re quapiam dubia
» emissum. Veluti: Evenit ut in Pro-
» vincia aliqua, mortuo quopiam,
» duo de hereditate contenderent, fra-
» ter & patruus, horum enim uterque
» solus ad hereditatem volebat admit-
» ti. Ille ut frater, hic ut patruus.

Cum lex nulla posita esset, qua con- «
troversia hæc dirimeretur, Præses «
Provinciæ ea de re quid fieri placeret, «
ad Principem retulit. Princeps «
cum relationem legisset, rescripsit: «
fratrem defuncti debere præferri. «

Decreto.

Per Decretum quoque Princeps «
Jus constituit. Et quid est *Decretum*? «
Est sententia Principis inter «
duas partes, de quarum ipse causa co- «
gnoscit & judicat, pronuntiata. [Ve- «
luti in eadem specie: 26 Duo aliqui «
magnis contentionibus de defuncti «
cujusdam hereditate agebant, fra- «
ter, inquam, & patruus defuncti, «
nempe uter eorum potius ad here- «
ditatem deberet vocari. Princeps, cau- «
sa cognita, & utroque audito, pro- «
nuntiavit, fratrem præferri.] Et hoc «
lex est Principis. [Dicitur autem «
Decretum a decernendo, quod dispi- «
cere significat: quoniam is ubi eum «
animo suo de tota re dispexit, id, «
quod justum sibi videtur, pronun- «
tiat. Æque autem & *Decretum* dici- «
tur sententia Magistratus. Sed in hoc «
differunt: quod Principis Decretum «
& eam ipsam, 27 & aliam similem cau- «
sam exortam dirimat: Magistratus «
autem Decretum eam tantum, de «
qua agitur; ac interdum ne eam qui- «
dem, si intercesserit appellatio. «

Edicto.

Per *Edictum* quoque Jus constituit
Princeps. [Et quid est Edictum? «
Quidquid 28 ex sua natura motus «
Princeps statuit ad honestatem & «
utilitatem subditorum. Dicitur au- «
tem *Edictum* ab edicendo, quod præ- «
dicere significat, & obviam ire re- «

---

24. In Rep. Leges a Populo, Senatusconsulta a Senatu fiebant: sed hæc ante Imperatores magis exequendi ea, quæ ad publicam rerum administrationem pertinerent, quam perpetui Juris per se constituendi causa. Nec major Populi numerus causam dedit mutando huic Juri, sed Tiberii ambitio, qui, autore Tacito lib. 1. Annal. Comitia in Senatum transtulit, ut sub nomine Senatus cuncta ad se traheret. Ab eo ad Hadrianum Senatusconsulta secundum orationem, aut secundum epistolam Principis facta, legis vim habuerunt.

25 Rescriptum non modo ad consultationem Magistratus, sed etiam ad preces supplicantis emissum, Epistola dicitur, & pro lege est.

26 Hoc exempli causa proponitur, non quod revera ejusmodi quæstio in dubium venerit.

27 Siquidem ea sit mens Principis de re decernentis.

28 Proprio & spontaneo motu, nemine interpellante sive Magistratu, sive privato.

bus,

„ bus, quæ si contingant, damno aut „ dolori sint subditis futuræ. Nam sæ„ pe Principes, cum apud se de vita „ ac moribus suorum cogitationem in„ stituerent, deprehenderunt aliqua, „ quæ admodum iniqua & prava essent. „ Quale hoc fuerit: Quidam cum cen„ tum aureos mutuo daret, quinqua„ ginta aureos sibi quotannis dari usu„ rarum nomine stipulatus est. Id cum „ Princeps apud se valde iniquum esse „ videret, commotus adversus eos, qui „ tam graviter peccarent, Constitutio„ ne emissa, cavit, ut in centum aureos „ mutuo datos, seni tantum (verbi „ gratia) quotannis usuræ nomine da„ rentur.)

Porro in confessum venit, ea, quæ a Principe constituuntur, legis vim „ habere. (Sed dixerit hic mihi ali„ quis: Quare cum in Senatusconsul„ tis faciendis multi Senatores interve„ nirent, ea tamen Plebem non tene„ rent? Et rursum: Cum immensus „ sit Plebis numerus, adversus Sena„ tum tamen Plebiscita non valerent, „ nisi Hortensius ita cum eis egisset, „ ut eo Jure, quod alteri constitue„ rent, utrosque teneri vellent: & ta„ men nemo Principis Constitutioni„ bus, quæ ab uno homine emittun„ tur, parere detractat? Sed dici„ mus eum, qui rationem ejusce rei „ cognoscere velit, in memoria ha„ bere definitionem Principis debe„ re. Est enim Princeps, qui potesta„ tem imperandi a Populo accepit. „ Porro autem Populi appellatio & „ Senatum, & Plebem in se continet. „ Atque ita, neque Plebs Constitutio„ nibus ejus parere renuebat, neque „ Senatus ea aspernabatur. Alioquin „ enim ipsi secum & cum suffragiis suis „ pugnassent) Populus enim eum in Comitiis creavit, vim obtinente 29 lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, & omnem Principi 30 in Populum potestatem concessit. Quæ igitur constituuntur a Principe, communi nomine Constitutiones vocantur.

Constitutiones quædam speciales. Atque harum quædam sunt Personales, neque in exemplum trahi possunt, quia non hoc Princeps voluerit. Nam si cui Princeps ob egregia in Rempublicam merita aliquid concesserit (veluti immunita- « tem a tributis aut vectigalibus, ac « deinde alius quispiam non pejus, aut « etiam longe melius de Repub. me- « reatur, is ex illa lege consimilem si- « bi immunitatem vindicare non pote- « rit: propterea quod illa lex intra cer- « tam personam consistat.) Sed & si « cui aut graviorem, quam pro delicto vel quam lege cautum est, pœnam irrogaverit, aut pœnæ gratiam fecerit, id ad consequentiam non pertinet. (Itaque nec si quis postea in idem « delictum inciderit; aut similem gra- « tiam consequetur, aut gravius, quam « par est, in eum animadvertet.) Quo- « niam intra personas eorum, quibus subventum est, vel auctum supplicium, ea sistentur. *Personales* igitur Constitutiones, personas eorum, de quibus emissæ sunt, non excedunt. Quæ autem *generales* sunt, in omnes tum personas, cum res valent, atque extenduntur.

Prætorum quoque dicta. De Jure Honorario. §. 7. (Quatuor diximus qui Jura « constituerent; Populum, Plebem, « Senatum, & Principem.) Quinto « loco apud Romanos Jura constituunt Magistratus. (Multi autem hi, & « varii sunt: & communi nomine Ma- « gistratus Populi Romani vocantur. « Porro constituebant hi Jura, non « per Epistolam, nec per Decretum, « sed per Edicta. Et quænam ratio « est, ut Princeps & per Decretum, « & per Edictum Jura constituat, Ma- « gistratus autem tantum per Edictum? «

29 Lex Regia antiqua, quæ in gratiam Romuli lata fuerat, postea in gratiam Augusti, cæterorumque Cæsarum renovata est.

30 Theoph. ita videtur Justinianum accepisse, ut Populus *ei* Principi, & *in eum*, id est, in se potestatem omnem contulisse dicatur. Seneca Epist. 14. *Quibus potestas Populi & in Populum data est.* Sed magis est, ut Populus majestatem suam παντελῶς in Principem transtulerit, quod significatur his verbis, *ei* & *in eum*, *Fabr.*

„ Et inde hujus rei causa fluxit. Veteres cum Remp. Romanam constituerent, & eam bonis legibus instituì vellent, id summo opere curaverunt, ne quid in constituendo Jure admitteretur, quod merito reprehendi posset. Id autem maxime videntur esse consecuti, cum Principum Decreta & Edicta leges esse voluerunt: Magistratuum vero non item. Satis enim sciebant, Magistratum multis obnoxium esse suspicionibus, utrum amicitiæ aliquid tribuens, aut donis corruptus, an odio incensus ita pronuntiasset. Quæ in Principem non cadunt. Neque enim auro is inescatur (qui non tantum fortunarum nostrarum, sed etiam corporum ipsorum dominus est) neque ob amicitiam Jura transgreditur, quoniam Princeps, ei, quem diligit, aliter prodesse potest, unde & certiorem gratiam, & veriorem gloriam assequatur. Neque etiam odio cujusquam aliquid facit. Nec enim odit Princeps quemquam eorum, qui sunt in ipsius Republica: aut si quis inventus fuerit, is protinus inter mortuos connumerabitur. Porro ideo tantum per Edictum Jura constituere Magistratibus permissum est, quod Edicta res ipsas præcedant, atque ita omnis sinistrior suspicio cesset. Præcipua autem 31 Juris constituendi potestas Prætori Urbano data est, & Prætori Peregrino, & Ædilibus Curulibus. Ac Prætoris Urbani appellatio inde fluxit: quoniam 32 *Prætor* a *præesse*, quod *anteire* & *imperare* significat, dictus est. *Urbanus* autem, quia Urbs per excellentiam Roma dicitur: iis enim, qui Romæ agebant, Jus dicebat. At alter Prætor Peregrinus dicebatur. *Prætor* quidem, ab eo quod est *præesse*, *Peregrinus* vero, quod *inter Peregrinos* & Advenas Jus redderet. Nam cum innumerabilis hominum turba Romam confluerct, nec omnibus Prætor Urbanus operam dare posset; creatus est Prætor Peregrinus 33 qui Peregrinis Jus diceret. "

Porro Ædiles Curules & ipsi constituebant Jura (qui ex eo nomen hoc sumpsere, quod 34 ædium sacrarum curam gererent: (ædes enim Latine, ναοὶ Græce dicuntur; cura autem Græce φροντίς: id enim ad sollicitudinem ipsorum pertinebat, 35 ne quis ante quadragesimum forte annum ad Sacerdotium admitteretur) aut, quod magis est, quod Forum curarent, ita vocati sunt. Nam & qui Latine Ædiles dicuntur, a Græcis ἀγορανόμοι vocantur. Aut quod omnium maxime ad verum accedit, ex eo quod quo tempore Plebs secesserat a Senatu, quemadmodum inter Patres Consul Jus reddebat, & controversias dirimebat, ita & in Plebe creatus est quidam, quem hi adirent, qui ope aliqua egerent; & ita ab aditione, quæ ab *adire* descendit, dictus est 36 *adilis*; deinde euphoniæ gratia interposita est littera E, & ita

---

31 Prætores cum nec Populi, nec Principis vicem sustinerent, per se Jus proprie non constituebant, sed exequendo, & benigne interpretando, ac producendo, adjuvandi, supplendi, aliquando etiam corrigendi potestatem sibi vindicabant, L. 7. § 1. Dig. *de Just. & Jure*. Eatenus itaque Prætoris Edictum pars Juris est, sed a lege, iisque quæ vim legis obtinent, recte distinguitur, in Pr. *de bonorum possess.* & §. 7. *de except.* infra.

32. Videtur Theophilus Prætoris nomen deducere ὑπὸ τοῦ præesse. Glossæ: ἄρχει *præest*. Vel ὑπὸ τοῦ præire, Glossæ: προηγοῦμαι *praeo*, ut Varro 4. de L. L. V. Prisc. 8. Non. in v. *Consulum* Novell. xxiv. *Fabr*.

33 Cognoscebat etiam Prætor Peregrinus de causis Civium cum Peregrinis.

34 Ædium etiam privatarum cura, quatenus in publicum versæ erant, ad hos Ædiles pertinebat, ut & Fori ac rerum venalium.

35 Ædilium hæc notio non fuit, sed Pontificum, & merito Fabrotus hoc nugatorium esse ait.

36 Festus: *Dictus est autem Ædilis, quod facilis ad eum Plebi aditus esset*. Fabr.

fa

» factum est *Ædilis*. *Curules* autem » ideo dicuntur, quod sella Consulari » uterentur. Horum Edicta & in Pro» vinciis obtinebant.) Jus autem, quod hi constituebant, *Jus Honorarium* appellabatur: 37 quoniam ad honorem Magistratuum & auctorum ejus id valebat, & in usum recipiebatur. Ædiles igitur 38 de causis quibusdam Jus constituebant: & Edictum eorum factum est portio, ac cohæret Edicto amborum Prætorum, Urbani, & Peregrini.

Responsa Prudentum. *De Responsis Prudentum.*

§. 8. Sexto loco Jus constituunt Prudentes. *Prudentes* dico, quibus Jura condere 39 Populus, aut Senatus, aut Princeps concessit. Jus autem, quod ab his constituitur, generali nomine vocatur *Responsum Prudentum*: (quoniam per consultationem » & responsionem Jura condebant.)
» Porro responsum dividitur in Sen» tentiam, & Opinionem. Et quid est » Sententia? Est perfecta & indubia » responsio. Veluti: Hoc facere licet, » hoc facere non licet. Opinio vero est » suspensa & timida, ac cum dubita» tione elata responsio. Ut: Existimo » hoc fieri licere, existimo hoc fieri non » licere.) Concessum autem erat eis, ut publice Jura constituerent, vel in» terpretarentur (qui & Jurisconsul» ti appellati sunt, quod de Jure inter» rogarentur: nam consulere interroga» re est.) Quorum Sententiæ & Opiniones eam auctoritatem obtinent, ut liberum non sit Judici a responsis eorum recedere: quemadmodum & principali Constitutione cautum est. (In his igitur Jus omne scriptum » consistit: in his scilicet, quæ vel a » Populo constituta sunt, vel a Plebe, « vel a Senatu, vel a Principe, vel a « Magistratibus Populi Romani, vel « ex Responso Prudentum. «

Sine scripto Jus venit. *De Jure non scripto.*

§. 9. Jus autem non scriptum est quod longa consuetudo consensu utentium approbavit, & ad similitudinem Juris scripti redegit.

Et non ineleganter. *Ratio quadam superioris divisionis.*

§. 10. Haud igitur culpandus fuerit, qui dicat in duas has species Jus Civile distributum esse; in Jus scriptum, & in Jus non scriptum. Summa autem eorum origo ex Institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmonis, videtur fluxisse. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, 40 ut Lacedæmonii Jura sua magis memoriæ mandarent; Athenienses ea maxime servarent, custodirentque, quæ in litteras essent relata.

§. 11. Sed Jura quidem Gentium, sive Naturalia, veluti divina quadam providentia apud omnes peræque gentes servantur, unde & firma semper atque 41 immutabilia permanent. Quæ vero ex Jure Civili descendunt, id est quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent vel tacito Populi consensu, vel alia postea lata lege.

DE JURE PERSONARUM.

TITULUS III.

Omne autem Jus. *De Jure*...

[CUM dixerimus quid sit Justi» tia, & generalem Juris divi» sionem exequti simus, didicerimus»

37 Honorarium dicitur ad honorem Prætorum sic nominatum. Hinc Prætor Honoratus Magistratus Ovid. Fast. 1. *Nam simul exta Deo data sunt, licet omnia fari, Verbaque Honoratus libera Prætor habet.* Fabr.

38 Vide Tit Dig. *de Ædilitio Edicto*.

39 Hoc totum Jus ab Imperatorum Augusti, aut Tiberii concessione manavit: alioqui Jurisconsultorum Responsis non obstringebantur Judices.

40 Jure quidem scripto ne uterentur Spartani, cautum erat lege Lycurgi: non ideo tamen moribus tantum, & consuetudine paulatim usu recepta regebantur: sed legibus sine scripto quidem, verum simul ab eodem latis. Nec deerant sui Atheniensibus mores præter leges in Tabulis exaratas. Unde minus elegans hæc Juris Græcorum cum Romano Jure scripto, & non scripto comparatio.

41 Jus Naturale in se ipso spectatum semper

que

His, circa qua Jus versatur.

„ que quod olim Jura constituerint, ac „ quomodo ea, quæ a quoque constituebantur, vocata sint;& quemadmodum » aliud Jus scriptum, aliud non scriptum;pergamus ad aliud, ac discamus » circa quot Jus Romanorum versetur]

1 Circa tria igitur versatur: circa Personas, circa Res, circa Actiones. » [Et quidem circa Personas, cum dicimus: 2 Hic Senatorius est, aut ex » Plebe. Circa Res, 3 cum quærimus, testamentum ab aliquo factum » valeatne, an inutile sit. Circa Actiones, cum in dubium venit, sit ne » huic 4 actio, an non sit.] Atque in » primis de Personis disserendum est, » deinde de Rebus, & postea de Actionibus. Sic enim recte atque ordine » res procedet: quoniam ubi Personæ » sunt, ibi & Res existere in confesso » est. Atque cum Res existunt, tunc » & de Actionibus necesse est quærere.] Dicendum est igitur de Personis: nam & exiguum quiddam sit ac inutile Jura nosse, si Personæ, quarum gratia Jus constitutum est, a nobis ignorentur.

Summa itaque divisio. Prima Personarum divisio.

Summa itaque *Personarum* divisio est hæc, quod hominum alii sint Liberi, alii Servi.

Et libertas quidem. Definitio libertatis.

§. 1. Et libertas quidem, ex qua & Liberi vocantur, sic definienda est: libertas est naturalis facultas, qua cuique facere quæ velit, concessum est; nisi quatenus aut Jus, » aut vis prohibet. [Vis quidem, ve» luti cum me agere aliquid volentem, » quod Jure vetitum non est, fortior quispiam & plus habens virium prohibet. Jus autem, veluti cum pœnarum minis cohibeor, ne quidquid animo collibitum est, faciam. Nam Servo, ne omnia pro animo suo agat, etiam timor Domini obstat.]

Servitus autem est. Definitio servitutis.

§. 2. Servitus autem est Constitutio Juris Gentium, qua quis dominio alieno 5 contra Jus Naturæ subjicitur [quoniam Natura omnes Liberos produxit: bellorum autem machinamenta servitutem invenerunt. Nam Jus belli vult, ut victores eorum, quos vicerint, Domini fiant.]

Servi autem ex eo. Etymologia Servi & mancipii.

§. 3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod bellorum Duces captivos, quos vendere volebant, servabant, nec occidi sinebant. A *servando* igitur Servi dicti sunt, qui etiam vocantur *mancipia*, quia manu capiuntur.

Servi autem aut nascuntur. Quibus modis Servi fiant.

§. 4. Porro Servi aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur, qui ex ancillis nostris nobis gignuntur. Fiunt, aut Jure Gentium, id est ex captivitate: aut Jure Civili, veluti cum homo Liber 6 major viginti annis, ad participandum pretium se venundari passus est. [Egi enim fortasse cum aliquo, ut me, verbi gratia, viginti aureis venderet, & sibi pro lucro quinque haberet, & quindecim mihi redderet. Hic namque talis, eo Jure, quod Romanorum proprium est, libertatem amittit, cui tantam ignominiæ notam inussit, simul & se ipsum ea indi-

1 Hoc principium vulgo in fine superioris Tituli scribitur.

2 Immo: Hic Liber est, hic Servus; hic Ingenuus, hic Libertinus; hic in in manu mancipioque, hic sui juris; hic in tutela, vel curatione, hic suæ tutelæ, vel ætatis legitimæ. *Fabr.*

3 Immo, quibus modis Jure Gentium, vel Civili per nos, aut per alios res singulas adquiramus, vel per universitatem, quibus adde contractus. *Idem.*

4 Immo quid sit Actio, & quot sint Actionum species. *Idem.* Non tamen omnino respuenda videntur adducta a Theophilo exempla, quasi nunquam inciderent ejusmodi quæstiones.

5 Contra primævum hominum ab origine statum, potius quam contra naturalem æquitatem, quæ vult eum, qui hunc statum per vim injustam violat, puniri.

6 In uno τε εἰκ' (viginti quatuor annis) tam in contextu, quam in scholio, ubi refertur species *Legis* 7. §. 1. *D. De Liber. cau.* male. ex L. *Si & causa.* 9. §. *Papin.* D. *de minor.* adde Tit. 2. *Quibus ad Liber. proclam. non lic.* Fabr.

gnum

» gnum ostendens, & liberum arbi-
» trium, quod per eam habebat, vili
» accepto argento prodens.

In Servorum conditione. *Servorum idem status, Liberorum diversus.* §. 5. Et Servorum quidem *status* & conditio 7 nullam recipit divisionem; [neque enim de quoquam eorum dicere possis: Minus Servus; aut: Magis Servus. Scindi igitur in species servitus non potest.] In Liberis vero multas invenimus differentias: aut enim Ingenui sunt, aut Libertini.



DE INGENUIS.

TITULUS IV.

Ingenuus est. *Quinam Ingenui sint.* [Diximus Liberos in duo dividi, in Ingenuos, & Libertinos.] Et ingenuus est, qui simul ac natus est, Liber est [necdum servitutis jugum expertus] sive ex duobus Ingenuis matrimonio editus est, sive ex duobus Libertinis, sive una persona Ingenua sit, & altera Libertina.

Sed & si quis ex matre nascatur Libera, sed patre Servo, nihilominus Ingenuus erit: quemadmodum & is, qui ex matre Libera, 1 & incerto patre, hoc est ex meretricio concubitu natus est. Neque enim pueri ingenuitatem offendit, ex meretricio coitu conceptum esse. Sufficit autem Liberam esse matrem eo tempore, quo is nascitur: quamvis eo tempore, quo conceptus est, Serva fuerit. Et ex contrario, si Libera conceperit, & in servitutem redacta peperit [quia ad pretium participandum se vendi passa est] Liberum « est quod nascitur: 2 is enim qui in utero est, non lædetur ex calamitate matrem in contrarium ac deteriorem statum commutante.

Porro cum dictum sit sufficere infanti ad libertatem, quod mater in pariendo Libera fuerit, & quando conceptio in libertate contigit, ac partus in servitute, Liberum esse qui nascitur, vide quid ex hoc quæsitum sit. Ancilla quædam cum prægnans esset, manumissa est: paulo post ancilla facta est: postea quam ancilla facta esset, peperit. Videamus, Servum, an Liberum peperit. Et ait Marcianus Liberum esse partum: sufficit enim ei, qui in utero est, matrem ipsius vel medio tempore Liberam fuisse. Quod & verum est.

Cum autem Ingenuus. *De servitute, & manumissione facti.* §. 1. Is, qui Ingenuus natus est, si status sui ignarus 3 servierit, & deinde manumissus fuerit, ingenuitas ejus per manumissionem non læditur. Nam id ita sæpissime Principum Constitutionibus cautum est, libertatem ex abundanti & supervacuo datam nullum ingenuitati præjudicium parere. [Et quomodo contingat, ut Ingenuus aliquis manumittatur, exemplo aliquo velut ex facto ostendamus. In ministerio meo Liberam habebam mulierem. Ea peperit: amiculum [verbi gratia] relinquens puerum, decessit. Non «

7 Servi conditione & statu servili non differunt, etsi opere ac ministerio differant,

1 Theoph. legisse videtur: *Incerto patre natus est, id est vulgo conceptus*; & ita quidam legunt: alii, *quamvis vulgo*. Sed nec illi, nec Theoph. Justinianum assequuntur. Is qui nascitur ex Libera & Servo, ingenuus nascitur, sicut qui ex matre Libera, & incerto patre. Nam is quoque Ingenuus est: nec enim interest, justis nuptiis conceperit, an vulgo, L.5.D.*de stat.hom.* Uterque vulgo conceptus videtur ex sententia Justiniani, *Fabr.*

2 Ex Constitutionibus Adriani, & Antonini Pii, contra Juris Civilis regulas, & antiqui Juris Autores, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant in iis, qui extra legitimas nuptias nati sunt.

3 Signate Justinianus hic ait *in servitute fuisse*. Aliud quippe est *in servitute*, *aliud servum esse*. Illud facti est, hoc vero Juris: ut colligere est ex Quintil. Declam. 311. 340. 342. & ex Quintil. Rhet. lib. 5. c. 10. qua ratione diversa sunt possidere, & in possessione esse, L. 10. D *de acquir*, *poss.*

mul-

multo post evenit, ut & ego morerer. Heres meus cum in hereditate mea infantem hunc reperisset, Servum esse putavit: sed & is eum ado levisset, conditionem suam ignorabat. Verum Jus, cui nota est veritas, ex heredis ignorantia, & ipsius pueri errore, ingenuitatem ejus non mutavit. Et si heres beneficium manumissionis in eum conferre voluerit, libertas frustra & supervacuo, ut dictum est, data propter falsam servitutem, veram ingenuitatem non corrumpet.

DE LIBERTINIS.

TITULUS V.

Libertini sunt. Definitio Libertinorum & manumissionis.

[DIximus qui sint Ingenui, dicamus & de Libertinis.] *Libertinus* est, qui ex justa servitute manumissus est. [Verum adde, *& legitima*. Libertinus igitur est, qui ex justa & legitima servitute manumissus est. Additum est autem definitioni, *justa*, ut eum eximerem, qui suæ conditionis ignarus serviit. Adjectum quoque est, *legitima*, propterea quod Natura Servos nesciat, sed ex bellis inventa sit servitus. Porro liberatio horum Latine dicitur Manumissio.]

Et quid est *Manumissio*? Datio libertatis. Etenim quamdiu quis in servitute est, manui potestatique nostræ subjicitur: & manumissus ab ea potestate liberatur. Manumissio autem hæc a Jure Gentium primam originem sumpsit, cum Jure Naturali omnes homines Liberi nascerentur. Nec enim nota erat manumissio, cum servitus esset incognita: Sed postquam Jus Gentium servitutem introduxit, consequenter & beneficio manumissionis opus esse visum est. Et cum Natura nobis unum nomen hominis dedisset [omnes enim homines appellamur] Jus Gentium tria hominum genera constituit. Sunt enim Liberi, & qui his opponuntur, Servi. Est & tertium genus Libertinorum, id est eorum, qui Servi esse desierunt.

Multis autem modis. Varii manumittendi modi.

[§. 1. Diximus hominum alios esse Servos, alios Liberos; & servitutem quidem individuam esse, libertatem vero in duas species dividi: in Ingenuos, & Libertinos. Ingenuitas quoque individua est, neque magis aut minus in se recipit. Videamus & de libertinitate, quæ & ipsa hodie individua est, quamvis olim tres ejus fuerint species, ut infra dicemus. Definivimus jam ante, quis esset Libertinus.

Porro Manumissio multis modis procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacro-sanctis Ecclesiis manumittere possumus; aut apud Magistratum, id est Vindicta; [cujus appellationis causam infra discemus] aut inter Amicos, aut per Epistolam; aut in Testamento, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas dari potest, qui tum ex veteribus, tum ex Imperatoris nostri Constitutionibus introducti sunt.

Servi vero a Dominis. Quando & ubi manumissio fieri possit.

§. 2. Libertas autem Servis 1 omni tempore legitime datur, nec solum 2 pro tribunali; sed etiam cum Magistratus procedit, possumus eum adire, & ita manumittere, veluti cum Prætor Romæ, vel Proconsul, aut Præses in provinciis in balneum,

1 Editio Viglii sic habet: *δύναται δίδοσθαι καὶ ἐν ἀπράκτῳ ἡμέρᾳ*: quod spernendum non est: ut non solum negotiosis, sed etiam sacris diebus manumissio fieri possit. Sic enim Paulus 2. *Sent. Tit.* 25. ait, emancipationem etiam die feriato fieri posse. Et hodie emancipare, & manumittere licet, solemnibus etiam feriis. *Fabr.*

2 Vigl. *πραιτωρίῳ*. quod non displicet, id est non solum in Prætorio, seu ubi Jus dicitur, sed quocunque loco: quoniam manumissio, ut & emancipatio, cum sit voluntariæ jurisdictionis, non contentiosæ, cognitionem causæ ut plurimum non desiderat.

aut

aut theatrum abeunt, aut ad ædes publicas, vel cum quavis alia de causa in publico comparent.

Libertinorum status. De Libertinorum divisione sublata.

3. Libertinorum autem tripartito divisa erat conditio. Nam qui manumittebantur, alias majorem & maxime legitimam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani; alias minorem, & efficiebantur Latini Juniani, 3 ex Lege Junia Orbana, quæ conditionem & quasi sectam eorum induxit. Dedititios vero Lex Ælia Sentia. [Ait enim: Si quis tempore servitutis inciderit in aliquod ex his vitiis, quæ in ea commemorantur, veluti si ob delictum notis in fronte & stigmatis punctus, vel in publicos carceres conjectus, aut propter delictum aliquod verberibus affectus, 4 delictum confessus sit, ac deinde gratia cum Domino inita, manumissus ab eo fuerit; Libertinus Dedititius fit. Dedititios autem eos nominavit ad exemplum Peregrinorum. Nam quondam Peregrinorum aliqui cum Romanis vectigal penderent, infestis adversus Romanos animis, arma in eos sumpsere: quos Romani vicerunt. Etenim cum impetum fortitudinemque eorum Peregrini sustinere non possent, abjectis armis, sese dediderunt. At Romani, eum his humane agentes, vitam quidem his concessere; sed hujus appellationis ignominia affectis, ut quia se dedidissent, Dedititii vocarentur. 5 Et hi quoque igitur Libertini, ex Lege Ælia Sentia Dedititii vocati sunt; ut quorum turpitudo communis erat, eorum & nomen commune esset.

Sed Dedititii quidem jam ex multis temporibus in desuetudinem abierant. Latinorum vero nomen non admodum frequens erat in usu. Unde & Imperator noster omnia augere cupiens, & in meliorem statum reducere, duabus Constitutionibus veterum errores correxit, sublata Dedititiorum & Latinorum conditione; & Jure Libertinorum ad pristinam formam revocato, libertinitatem omnem unius generis fecit. Quando & a primis Imperii Romani incunabulis, una atque simplex fuit Libertinorum conditio, id est, ut Libertus eandem libertatem haberet, quam habebat manumissor, & uterque civis esset Romanus, 6 tantumque in illo differrent, quod Libertinus esset is qui manumitteretur, quamvis is qui manumitteret, esset Ingenuus.

Et *Dedititios* quidem Imperatoris sanctissimi Constitutio 7 sustulit, quam ad suggestionem Triboniani excellentissimi Quæstoris rescripsit, & inter decisiones, per quas veterum altercationes compressit, in vulgus emisit. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos erat, observantiam, eodem gloriosissimo Quæ-

---

3 Legendum ex Lege *Junia Norbana*, quæ lata videtur a Consulibus M. Junio Silano, & C. Norbano Flacco, sub Augusto, anno Urbis conditæ 729.

4 Nam de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest. Paulus 4. *Sententiar. Tit.* 12.

5 Durum in Deditos exemplum habes apud Livium lib. 26. cap. 14. & seqq. ubi Capua dedita, Senatores securi percussi, multitudo venundata; Magistratus in posterum ablati, urbe quantum ad tecta & muros incolumi, sed ita ut nullum esset corpus civitatis. Videntur itaque Dedititii Servi tanquam ἀπόλιδες & nullius civitatis, omnis Juris Civilis expertes: cum Latini Juniani perinde ac Latini populi ante bellum Italicum, & Provinciales, quibus Jus Latii datum, participes quidem non essent eorum, quæ propria civium Romanorum, veluti testamenti factio, connubium, patria potestas, &c. utpote qui Peregrinorum instar essent. Verum jus commercii habebant cum Romanis, & suis legibus utebantur. Præterea Latini Juniani iterata manumissione, aliisque modis civitatem Romanam adipisci poterant: non ita Dedititii Libertini. Ulp. *Tit.* 1.

6 Jure tamen novissimo hoc quoque discrimen sustulit Justin. dato manumissis omnibus jure ingenuitatis, & aureorum annulorum, salvo nihilominus jure patronatus. *Nov.* 78. *cap.* 5.

7 Vide L. *un. Cod. de dedititia libert. toll.* & L. *un. Cod. de Lat. libertate toll.*

Theoph. Instit. C store

store suggerente, per aliam Constitutionem e Repub. profligavit, quæ ipsa inter Imperatorias Sanctiones resplendet; ut omnes jam Libertini, cives sint Romani, nullo habito discrimine in ætate manumissi, aut in dominio manumissoris, aut in modo manumittendi, sicut antea observabatur.

Quid autem id sit, dicere necesse est. Tu hæc habeto in modum præviæ cujusdam inspectionis. Est apud Romanos legitima ætas, est & naturalis ætas. Est legitimum dominium, est & naturale dominium. Est legitimus modus manumissionis, est & naturalis modus manumissionis. Et naturalis quidem ætas est, quæ minor est triginta annis. Legitima vero, [8] quæ major est anno trigesimo. Non quod ætatem majorem triginta annis Natura non agnoscat; (quoniam omnis ætas naturalis est) sed quod specialiter lex ætatis, quæ annos triginta excedit, meminerit: ideo dixi hanc ætatem esse legitimam. Est etiam (ut dixi) [9] naturale dominium, est & legitimum dominium. Et naturale dominium dicitur in bonis: & Dominus Bonitarius. Legitimum vero dicitur ex Jure Quiritium, id est Romanorum: Quirites enim Romani a Romulo, a quo originem dicunt, vocantur, & Dominus dicitur ex Jure Quiritario. Quod si quis utrumque dominium habeat, is pleno jure Dominus dicitur; ut ambo dominia habens, naturale, & legitimum. Est & legitimus modus manumissionis, & naturalis modus manumissionis. Et legitimus modus tribus modis fiebat: Vindicta, Censu, Testamento.

Et *Vindicta* erat, apud Magistratum [10] facta Manumissio. Dicta est autem Vindicta, [11] quia vindicabatur mancipium in naturalem libertatem: aut a Vindicio quodam, qui cum Servus esset, erupturam adversus Romanos conjurationem indicio suo patefecit; publiceque a Romanis manumissus est, & in honorem ejus, quicumque apud Magistratum manumittuntur, Vindicta manumitti dicebantur.

Quæ autem *Censu* fiebat Manumissio, ea hunc in modum procedebat. Census significat tabulam aut chartam, in qua Romani facultates suas profitebantur, ut belli tempore, pro modo patrimonii sui unusquisque conferret. In hoc igitur Censu cum jussu Domini Servus se Liberum conscribebat, liberabatur a servitute.

Testamento vero, cum quis Servum suum in testamento [12] Liberum esse jussisset.

Naturales quoque modi manumissionis erant tres: inter Amicos, per Mensam, & per Epistolam. Et quidem *inter Amicos*, cum præsentibus amicis, quempiam manumittebant. *Per Mensam* vero, cum libertatis dandæ gratia Servum convivio adhibebant. *Per Epistolam*, quando aliis in locis agenti missis literis permittebant, ut Liber viveret. His ita præcognitis, videto nunc rem de qua agimus. Cum in manumittendo Servo tria legitima concurrebant: ut & ipse major esset annis triginta, & Dominus ejus legitimus esset dominus, hoc est, ex Jure Quiritium, [13]

8 In Servis nempe manumittendis. Alias *legitima ætas* est fere viginti, quinque annorum.

9 Apud eum scilicet, qui legis habebat actionem, veluti apud Prætorem, Consulem, Proconsulem, Ulp. *Tit.* 1.

10 Schol. Pers. Sat. 5. *Vindicta* virgula est, qua manumittendi a Prætore in capite pulsantur: ideo dicta, quod eum vindicat libertati Boet. *ad Top. lib.* 1. ea vindicta κάρφος Plut. *de sera Numin. vind.* Fabr.

11 Tull. pro Cec. Ulp. Reg. 1. Papias: *Si quis, jubente vel consentiente Domino, nomen detulisset in censum, civis Romanus fiebat, & servitutis vinculo solvebatur*, ex Boetio *ad Top. lib.* 1. Fabr.

12 Relicta seu data directo libertate.

13 Dominus fiebat Jure Quiritium, qui Servum, aliamve rem acquisierat man-

&

» & Servus vindicta, censuve, 14 aut testamento manumitteretur, nec ignominiæ ullum genus perpessus esset, omnino is, qui manumittebatur, civis Romanus fiebat. Quod si cum ignominia nulla subesset, tria non concurrebant legitima: quoniam aut Servus minor erat triginta annis, aut 15 Dominus tantum Bonitarius erat dominus, nec etiam legitimum dominium habebat, aut Manumissio procedebat per Mensam, aut per Epistolam, aut inter Amicos, aut duo interdum desiderabantur legitima, aut etiam omnia tria: is qui ita manumittebatur, Latinus Junianus fiebat. Porro cum nota ignominiæ suberat, omnino is qui manumittebatur, fiebat Dedititius. Et hæc quidem olim. Hodie vero, cum (ut dictum est) una sit species libertinitatis, hi qui manumittuntur, omnino fiunt cives Romani: nec quicquam curiosius de dominio, modove manumittendi, aut de ætate tractamus.

QUI, ET EX QUIBUS causis manumittere non possunt.

TITULUS VI.

Non tamen cuicunque. 1. cap. L.

» Superiora nos docere possunt, quot modis Manumissio procedat. Nunc necesse est ut discamus, quemadmodum non cuivis Domino liceat manumittere. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, 1 quia Lex Ælia 2 Sentia libertatem impedit. [Odio enim habet illos, qui in fraudem eorum facultates suas minuunt, qui in tempore necessitatis, cum egerent, pecuniam ipsis suppeditaverunt.] «

Ælia Sentia prohibita manumissio in fraudem creditorum.

Licet autem Domino.

Exceptio de Servo instituto cum libertate.

§. 1. Eadem tamen lex, quæ hoc cavit, quibusdam manumittendi potestatem facit: quamvis per hoc facultates ipsorum minuantur: hoc est, his qui solvendo non sunt, quos Græci ἀπόρους vocant. Is autem non solvendo est, cui nihil superest; ære alieno soluto: aut qui plus debet, quam in bonis habet. Is igitur qui non solvendo est, valde anxius est, cum apud sese tacitus cogitat non tam ea, quæ multa & gravia vivos fatigant & vexant, utpote quæ interdum devitari quibusdam modis possint; quam ignominiam infamiamque, quæ post mortem secutura est, & quasi cineribus inhæsura. Nemo enim, qui modo mentem aliquam habet, hereditatem admittet, ex qua adiens nullum emolumentum sperare possit, sed quæ multas injurias molestiasque, & damna, & lites secum afferat. Nemine igitur ejus hereditatem adeunte, necesse erit ut bona ipsius a creditoribus vendantur, & per hoc memoria ejus vilescat. Neque enim dicent creditores, se heredis illius bona vendere, sed defuncti. «

Permittit igitur Lex Ælia Sentia ei, qui solvendo non est, ut si Servos

---

cipatione, usucapione, in Jure cessione: qui modi erant acquirendi Jure Civili Romanorum introducti; quanquam mancipatio locum habebat inter Romanos, eosque Peregrinos, quibus datum fuerat commercium. Ulp. *Tit.* 25.

14 Additum fuit quartum legitimæ manumissionis genus a Constantino, quo Servus in Ecclesia voluntate Domini liber coram universo Populo pronunciabatur; qui modus successisse videtur censuali professioni, cum lustralis census in desuetudinem abiisset.

15 In bonis tantum habere non ex Jure Quiritium Dominus esse dicebatur, qui quid emptione, donatione, seu traditione animo transferendi dominii facta, aliisve modis Jure Gentium introductis acquisierat; sed pleno Jure Dominus fiebat, accedente modo acquirendi ex Jure Quiritium, usucapione puta, aut cessione in Jure: donec nudum Jus Quiritium a Justiniano sublatum est. L. *un. Cod. de nud. Jure Quir. toll.*

1 Quod ad creditores attinet, quibus jus suum persequentibus Servi manent, qui in fraudem fuerant manumissi.

2 Lata anno U. C. 755. ab Ælio Cato & C. Sentio Saturnino Coss. tempore Augusti.

habet, 3 unum eorum cum libertate heredem instituat, qui post mortem ipsius heres ei fiet ex necessitate, ac dicetur solus necessarius. [*Solus*, 4 quoniam unum cum & solum, neque alium & non ultra, ei qui non solvendo est, heredem licet instituere. Nam ultra unum lex Constitutionem suam vitiat & corrumpit. *Necessarius*, quoniam & invitus heres fit.] Fiebat autem hic heres, cum nemo alius 5 ex testamento heres esset, aut quia alius heres non erat scriptus aut quia qui scriptus erat, heres esse nolebat. Magna enim est hujusce legis providentia, qua prospectum est, ut hi qui non solvendo sunt, cum eorum hereditatem omnes recusarent; vel Servum suum heredem haberent, qui creditoribus satisfacere, debitaque in solidum solvere posset, aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias venderent, non defuncti, sed heredis nomine; & ita manes defuncti ab omni contumelia vindicarentur. [Atque uterque, tum defunctus scilicet, tum Libertus, beneficio afficeretur. Nam & qui non solvendo obiit, quamvis in Servi pretio facultates suas imminuerit, tamen ignominiam evasit. Et Servus quamvis ignominiæ subjiceretur, tamen ignominiæ mercedem, libertatem reportavit.

Idemque Juris est. *De Servo instituto sine libertate.*

§. 2. Sed etsi Servus heres sine libertate 6 institutus sit, nihilominus Liber fit. Sic enim id generaliter Constitutione 7 Imperatoris nostri cautum est, sive non solvendo, sive locuples decesserit Dominus. Atque in hoc nova 8 quadam humanitatis ratione usus est, ut per solam ipsam institutionem Servus manumissus esse intelligatur. Cum verisimile non sit, Dominum nolle eum Liberum esse, quem sibi heredem esse voluit; sed eo manente in servitute, neminem ipsius hereditatem amplecti.

In fraudem autem. *Quid sit in fraudem creditorum manumittere.*

§. 3. Quomodo autem quis in fraudem creditorum manumittere videatur, quærere necesse est.] Et quidam dicebant eum in fraudem creditorum manumittere, qui plus deberet, quam in bonis haberet. Alii eum, cui, deducto ære alieno, nihil reliquum esset, cujusque præsens patrimonium creditoribus possit sufficere; sed datis libertatibus futurum sit, ut creditores lædantur, quia hoc modo minuantur ejus bona, ita ut solvendo esse desinat. Verum prævaluit, ut non solum inspiciamus, an non solvendo sit is, qui manumittit; sed etiam an ut creditores defraudet, det libertatem. Tunc enim datio libertatis impeditur, cum & Consilium intervenerit, & Eventus acciderit. Itaque si ea utraque concurrant, Servus non fit Liber. Sin unum desit, libertatem adipiscitur.

[Utrumque autem, hoc est Consilium & Eventum, invenies in hac specie. Quidam trecentorum aureorum patrimonium habebat. Hic trecentos aureos debebat: & ad defraudandos creditores suos, voluit Servos, qui centum aureis valebant, manumittere. Atque ita patrimonium ejus ducentorum aureorum fiebat. Hic utrumque est, & Consilium & Eventus. Nam & malo Consilio rem aggressus est, & Eventus creditoribus damno est.

Deficit autem Eventus hunc in modum. Qui mille aureos in bonis habebat, trecentos tantum habere se putabat; & quadringentos debebat. Servos suos, qui centum aureorum

3 Modo specialiter oppignoratus non sit: atque hoc casu Servus civis Romanus fiebat, etsi in ea causa esset, ut Latinus, aut etiam Dedititius fieri deberet. *Ulp. Tit.* 1.

4 Pluribus Servis institutis, solus Liber & heres erat, qui primo loco fuerat nominatus, ne pluribus data libertate, nimium paterentur damnum creditores.

5 Sive ex institutione, sive ex substitutione.

6 Omissa libertatis datione.

7 *L. pen. Cod. de necess. Ser. her. inst.*

8 Nova: non quod nulli Autores Juris eam sententiam antea probassent, sed quod recepta non esset communi & certo usu.

erant,

» erant, in fraudem creditorum ma-
» numisit. Res hæc pessimo Consilio
» inita est: nempe in necem damnum-
» que creditorum. Eventus tamen eis
» damno non est. Nam & deducta Ser-
» vorum, qui manumissi sunt, æstima-
» tione, abunde superest in bonis, quo
» nomina creditorum dissolvi possint.
» Consilium deest, ut in hac specie.
» Aliquis mille aureos in bonis habe-
» bat; & debebat quadringentos. Eo
» procul a patria profecto, casu quo-
» dam fortuito bona ipsius admodum
» imminuta fuerunt, ædibus forte in-
» cendio absumptis, aut collapsis, ita
» ut jam ad trecentos aureos recide-
» rint. Is cum nondum damna sua re-
» scisset, Servos quosdam pretii cen-
» tum aureorum, quorum eximiæ er-
» ga se benevolentiæ gratiam volebat
» referre, manumisit. In hac specie,
» nihil affectu animoque fraudandi fa-
» ctum est; sed Eventus creditores læ-
» dit, quoniam quod in patrimonio su-
» perest, implendis creditoribus non
» sufficit. Vides enim quemadmodum
» amplum se putarit habere patrimo-
» nium, & quod æri alieno dissolven-
» do posset sufficere, ac benevolentissi-
» mos Servos manumiserit, & in o-
» mnibus perque omnia ostenderit, ni-
» hil agi malo Consilio. Eventus au-
» tem exitiosus est, quia non, ut pu-
» tabat, in patrimonio ejus vere plus
» erat, quam in ære alieno.] Interdum enim propter ignorantiam aliter existimamus de facultatibus nostris, quam rei veritas se habet. Tunc igitur (ut rem in pauca conferam) impediuntur libertates, cum & malo animo Servos manumitto, & creditoribus nocet, damnoque est id quod egi.

§. 4. Satis ex eis, quæ proxime di- « *Eadem Lege Æl. & Sentia.*
« cta sunt, patet, libertates in frau-
« dem creditorum datas impediri per
« Legem Æliam Sentiam: quippe quæ
« manumittentis cogitationem in alte-
« rius injuriam susceptam oderit.] Eadem Lex irritas esse vult liberta- *Alterum caput L. Ael. Sent. de Minore viginti annis.* tes, quæ a Minore viginti annis præstantur: [nulloque in odio, sed fa- «
vore potius manumittentium. No- «
verat enim eos, qui eam ætatem a- «
gunt, facile circumveniri, servulo- «
rumque blandimentis & adulationi- «
bus capi, & ita facultates suas de- «
minuere. Id ergo cum sciret, insi- «
diis, quæ inde intendi & parari po- «
terant, Constitutionem suam oppo- «
suit.] Non tamen ita eos prohibet suum Servum manumittere, quin libertates eorum, qui apud Magistratum 9 justa de causa in 10 Consilio approbata manumissi fuerint, ratas habeat. [Sed dicamus prius quid sit «
Consilium, deinde justas manumis- «
sionis causas enumerabimus. «

[*Consilium* est consessus certorum « *Quid sit Consilium.*
virorum statis anni diebus coeun- «
tium. Habebatur autem hoc Con- «
silium non Romæ tantum, sed et- «
iam in provinciis. Cobat autem tem- «
pore Conventus. Et quid est *Con-* « *Quid Conventus.*
ventus? Est certum statumque 11 «
tempus litium dirimendarum gra- «
tia inventum. Nam Romani, cum «
totum fere annum bellis gerendis oc- «
cuparentur, certo quodam tempo- «
re, cum 12 hiems eos & hibernæ «

9 Id quidem vindicta fit: sed vindictæ nomen non exprimitur a nostro, neque in veteribus quibusdam Justiniani codicibus, in quibus teste Hotomanno, pro *vindicta* legitur *dicta*; quod & ipsum supervacaneum est, cum addatur, *approbata*.

10 Hoc casu, cum necessaria sit causæ cognitio, sedente Magistratu pro tribunali, Manumissio fieri debebat, non in transitu.

11 Certo quidem anni tempore indicebatur, atque habebatur in unaquaque provincia Conventus a Proconsule, vel Prætore. Sed ipsum *Conventus* nomen magis pro concione ac multitudine hominum in unum coeuntium, aut etiam pro loco sumitur quo Juris dicendi causa conveniri solet. Qua ratione Plin. in Hispania quatuordecim Conventus Juridicos nominat.

12 Livius 34. *Eodem hoc anno Tit. Quintius Elatiæ, quo in hiberna reduxerat copias, totum hiemis tempus Jure dicundo consumpsit.* Strabo 3. αὐτὸς δὲ ὁ ἐπιδημῶν διαχειμάζει μὲν ἐν τοῖς

tem-

tempestates sub pellibus agere prohiberent: quoniam ut in communi vita, sine litibus controversiisque esse non poterant; omissis armis, judiciis vacabant, & multos eam in rem constituebant Judices, ut ambiguas ipsorum causas dirimerent, qui *Recuperatores* vocabantur, quia per eos unusquisque debitum *recipiebat*. Tempus autem illud a conveniendo Conventus dictum est. Conveniebant enim eo tempore & Judices, & Litigatores. 13 Extremo autem Conventus die habebatur Consilium in provinciis hunc in modum. Procedebat enim Proconsul, aut Præses, & in tribunali suo sedebat, unaque juxta ipsum viginti viri, qui dicebantur Peregrini 14 Recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat, (scis enim Naturam Liberos omnes homines produxisse) & apud eos a manumittentibus allegabantur justæ causæ manumissionis. Habebatur & Romæ Consilium die aliquo Conventus, Prætore pro tribunali sedente, & assidentibus ei quinque Senatoribus, & quinque Equitibus Romanis. Erat autem dignitas Equestris minor ordine Senatorio.

§. 5. [Cum dictum sit de Consilio, dicamus & de justis causis.]

Justæ autem. Quæ sint justa manumittendi causa.

Justa causa est, cum Minor viginti annis patrem aut matrem vult manumittere: [quos Natura filio parentes dedit, sed Domini voluntas Servos fecit. Et quomodo id accidit, ut is, qui ex Servis natus est, Liber sit ac civis Romanus, parentes autem in filii dominio sint? Finge tres in unius & ejusdem esse dominio: & filium a Domino moriente Minorem viginti annis heredem institui: & hoc modo illum cum cæteris rebus & parentum suorum Dominum fieri. Deinde cum filius parentes suos, e quibus ipse genitus esset, servitutis injuria ac calamitate affectos videre nollet, manumisit eos apud Consilium.] Est & justa causa, si quis dicat: Filius meus naturalis; aut: Filia mea naturalis est. [Finge enim quempiam amore ancillæ suæ captum fuisse, & liberos ex illa habere. Quod natum est, haud dubie Servum est, ut ex servo ventre procedens] Rursus & illa justa causa est, si quis dicat: Frater meus naturalis; aut Soror mea naturalis est. [Nam cum pater meus ex ancilla sua liberos haberet, quos non manumiserat, illorum, eo mortuo, ego Dominus jure sum factus. Sed eos ego ob naturalem cognationem manumisi.] Justa & illa causa est, si quis dicat: Pædagogus meus est, aut nutrix, aut educator, aut alumnus vel alumna, aut collactaneus. Idemque est, si Procuratoris habendi gratia, Servum manumittere velim, ut Liber factus sine ullo impedimento negotia mea administret. Vel ancillam matrimonii causa, hoc est, ut eam in uxorem ducam. [Nam quoniam inter Liberum & Servam matrimonium non consistit, ideo eam manumittere volui.] Is autem, qui matrimonii causa manumittit, intra sex menses uxorem eam debet ducere, nisi justa causa impedierit. [Veluti, quia manumissor Senator factus est. Nam Senator Libertinam uxorem ducere non potest.] Sed & is qui Procuratoris habendi gratia

ἐπιθαλαττίοις μέρεσι, καὶ μάλιστα τῇ Καρχηδόνι καὶ τῇ Ταραχῶνι δικαιοδοτῶν. Dio Chrys. Orat. 35. Longe igitur falluntur, qui totum nugatorium esse putant, quod scribit hic Theoph. de Conventu hibe no. *Fabr.*

13 Mirum si extremo tantum Conventus die *Consilium* habebatur. Nam quoties causæ cognitione opus erat, Magistratus Assessorum consilio uti, deque consilii sententia pronuntiare consueverat. Vide L. 1. *D. de offic. Assessorum*, & L. 2. *D. Quod quisque Iuris in alium statuerit*.

14 Immo cives Romani ex Ulp. *Tit.* 1. Sed forte *Peregrini* scriptum est pro *peregre*, Id est, in Provinciis, ad discrimen Consilii, quod Romæ habebatur. Erant porro hi *Recuperatores* numero xx.

ma-

manumittitur, major 15 esse debet septemdecim annis.

Semel autem. *De causa semel probata.* §. 6. Cum autem semel in Consilio justa causa allegata est, sive vera sit, sive falsa, manumissione secuta, non retractatur. [Nam cum » ea dicitur, contradicere licet, & » manumissioni moram facere. Quæ » postquam secuta est, non credetur » ei, qui justam illam causam fictam » esse contendet.]

Cum ergo certus modus. *Abrogatur posterius caput Legis Ælia Sentia.* §. 7. Quoniam vero diximus, Minorem viginti annis manumittere non posse, nisi justam in Consilio causam dixerit; absurdum quiddam hinc oritur. Contingit enim, ut qui Major sit quatuordecim annis, legata maximi pretii dare, testamentumque facere, & heredes instituere possit, & quocumque modo velit, de hereditate sua disponere; servulum tamen unum, qui decem aureis valeat, manumittere non possit. *Ridiculum* igitur hoc Jus est, quod majora concedit, & minora prohibet. Quod profecto ferendum non videtur, ut omnia bona sua quis in quem velit transferre possit, unum servulum libertate donare non possit. Unde & Imperator noster sanctissimus tanta Juris absurditate commotus constituit, ut quemadmodum de cæteris omnibus rebus suis adolescentes in testamentis secundum voluntatem suam disponunt; ita etiam quamvis Minores viginti annis Servos suos testamento possent manumittere. Porro quoniam inæstimabilis res est apud Romanos libertas, & propter hoc Lex Ælia Sentia ante vigesimum annum libertatem dare prohibuit; ideo ipse mediam quandam viam ingressus, non aliter Minori viginti annis Servo suo libertatem dare testamento 16 permisit, quam si decimum-septimum annum excesserit, & decimum-octavum attigerit. Etenim cum veteres Majori septemdecim annis pro aliis postulare permittant, quare non dicamus judicii sui stabilitatem & in manumittendis Servis ei prodesse? Qui enim adeo sapit, « ut alios patrocinio suo juvare pos- « sit, is haud dubie & sibi recte con- « sulet. Itaque minor viginti annis in- « ter vivos non manumittet. In te- « stamento autem, post annum deci- « mum-septimum, recte id faciet. « Nam cum sex anni sint ab anno de- « cimo-quarto, usque ad annum vi- « gesimum completum, Imperator no- « ster in tribus primis usque ad an- « num decimum-septimum prohibitio- « nem Legis Æliæ Sentiæ servavit; « post annum vero decimum-septimum « manumittere concessit. «

DE LEGE FURIA CANINIA tollenda.

TITULUS VII.

Lege Furia Caninia. LEX quidem Ælia Sentia Minori « viginti annis Domino Servum « suum manumittere non permisit. « Erat autem & alia Lex, quæ de manumissionibus tractabat, Furia Caninia: 1 quæ certum tantum Servorum 2 numerum in testamento volebat manumitti. Hanc vero Legem Imperator noster piissimus, ut libertati adversantem, & invidia plenam, per Constitutionem suam sustulit, inhumanum esse judicans, vivos potestatem habere omnes Ser-

15. *Cujac.* & *Fabrotus* id de Procuratore ad lites tantum intelligunt: alii plerique de Procuratore ad negotia. *Bachovius* & *Vinnius* de utroque.

16 Hodie ex quo testari quis potest, non minus libertates, quam cæteras res, testamento dare potest. *Nov.* 119. *cap.* 2.

1 Temporibus Augusti lata ab Coss. Id, Furio Camillo & G. Caninio Gallo ex eadem causa, ex qua & superiores, ne scilicet aucto immodice Libertorum numero, civitas Romana servili sanguine nimium contaminaretur.

2 Pro dimidia nempe, aut tertia, vel quarta, aut quinta parte; ita ut centenarium numerum excedere non liceret in testamentaria manumissione. Vide Ulp. *Tit.* 1.

vos

vos suos manumittendi, nisi cum
» aliqua causa impedit, [veluti cum
» Minor viginti annis manumittere
» prohibetur, aut cum in fraudem
» creditorum datæ libertates revocan-
» tur;] morientibus vero non permitti, ut citra impedimentum Servos suos manumitterent.

DE HIS QUI SUI VEL *alieni juris sunt.*

TITULUS VIII.

Sequitur de Jure Personarum. *Altera Personarum divisio.*

» Ad exitum nobis perducta est
» prima Personarum divisio, in
» qua dictum est, hominum alios es-
» se Liberos, & alios Servos. Ac rur-
» sum servitutem individuum quid-
» dam esse, & libertatem, in duas spe-
» cies scindi. Liberorum enim alios
» esse Ingenuos, & alios Libertinos. At-
» que iterum ingenuitatem esse indi-
» viduam: libertinitatem vero olim
» in tres species divisam fuisse. Nam
» Libertinorum alios fuisse cives Ro-
» manos, quosdam Latinos Junianos,
» & aliquos Dedititios. Addidimus
» etiam Dedititiorum & Latinorum
» conditiones diversis Constitutioni-
» bus piissimi Principis nostri sublatas
» esse; ut jam libertinitatis una tan-
» tum sit species, quemadmodum &
» ingenuitatis.

Dicamus nunc & de secunda [1] Personarum divisione. Hominum enim alii sunt in potestate, alii sunt suæ potestatis: hoc est alii sunt sui juris, alii sunt juris alieni. Discamus igitur prius de Personis, quæ alieno juri subjectæ sunt: nam ex his & eas cognoscemus, quæ sui ju-
» ris sunt. Quicunque enim inter has
» non sunt, manifestum est, inter
» eas esse quæ sui juris sunt: & quæ Græce ὑπεξουσιότης Latine dicitur po- «
testas. Hanc porro habemus aut «
in Servos nostros, aut in Liberos nostros.

In potestate itaque Dominorum. *De potestate dominica ex Jure Gentium.*

§. 1. Ac prius inspiciamus de his «
qui in potestate Dominorum sunt. «
[Est autem potestas ἡ ἄκρα ἐξουσία, «
summa licentia vel autoritas] Pote- «
stas vero hæc in servos, Juris Gentium est. Nec enim tantum apud Romanos, sed etiam apud alias gentes, ea in usu habetur. Adeoque juri nostro subjecti sunt Servi, ut vitæ, necisque in eos sit potestas; hoc est, ut eos trucidare impune liceat, atque ut quodcumque per Servum adquiritur, id ad Dominum [2] ejus pertineat.

Sed hoc tempore. *De potestate Dominorum temperata apud Romanos;*

§. 2. Sed hodie, nulli omnium, qui sub Imperio Romano sunt, sine causa legibus cognita, Servum suum occidere permissum est. Ac ne supra modum quidem sævire in eum licet. Constitutione enim Antonini Cæsaris, is qui Servum suum sine justa causa occiderit, non minus puniri jubetur, quam is, qui alienum Servum occidit. Est autem «
justa causa, si Dominus Servum «
suum cum uxore sua rem habentem «
deprehenderit; aut cum Domino «
manus injicere vellet, Dominus «
eum antevertens ferro interemerit. «
His enim ex causis cædes [3] ad pœ- «
nam non vocatur. «

Nec vero occidi tantum Servos Princeps vetuit, sed etiam majorem Dominorum asperitatem alia quadam Constitutione coercuit, [quæ «
ex hujusmodi occasione initium sum- «
psit. Julius quidam Sabinus sævus «
admodum & immitis erat in Servos «
suos. Qui cum tam immoderatam «
ejus acerbitatem & coercitionem fer- «
re non possent, relicto Domino, alii «
ad domus venerabiles, alii ad sta- «
tuas Principum confugiebant.] «

1. Prior divisio ex Jure Gentium est, hæc posterior ex Jure Civili.

2 Vide infra § 3. *per quas personas cuique acquiritur.*

3 Si tantum Servi delictum erit, ut ultio remittenda non sit, Servus coercendus Magistratibus offerendus est. Caii Inst. 1. Tit. 3. *l.* 24. §. *ult. D. de pigner. act.* Spartian. in Adriano. Id Philo suadet περὶ τῶν ἐν εἴδει νόμων. Vide Liban. Decl. 24. *Fabr.*

Cum-

Cumque Ælius Marcianus [4] Præses provinciæ illac præteriret, auxilium ejus invocaverunt. Is cum eos interrogasset, simul statum & conditionem ipsorum cognovit, & causam cur se adirent, didicit. Sed cum nullam legem haberet, qua species talis dirimeretur: rem ad Principem detulit, quid de ea fieri placeret consulens, & omnia ut gesta erant, exponens. At Princeps ad ea commotus rescripsit: Servis de Domino querentibus facile credendum non esse. Natura enim Servus Domini hostis est. Sed Judicem eos convocare, & quid inter eos controversiæ sit cognoscere debere. Ut si intolerabilis Dominorum sævitia videretur, cogantur Domini eos, quibus tam duri & acerbi incumbunt, bonis conditionibus vendere, & Dominis pretium illorum reddatur. Ideo autem dixit, *bonis conditionibus*, ne Dominus Servo infensior, graves venditioni conditiones apponeret, paciscens scilicet, ut aut haberetur in vinculis, aut nunquam manumitteretur, aut habitaret in regionibus, quæ tam gravi & immiti cœlo sunt, ut nemo id, nisi qui diu assueverit, ferre possit. Et ita potestas fieret vendenti Domino, etiam post venditionem, per hæc pacta crudelitatem suam in Servum exercendi. Rectissime autem & illud Princeps adjecit, ut venderetur Servus, ac pretium Domino daretur: quo scilicet & Servus per venditionem ab impotenti & acerbo Domino liberaretur, & Dominus pretium accipiens, nullum ex Servo damnum sentiret. Nec est quod indignetur Dominus, non licere sibi, ut suis Servis imperet, ac pro libito utatur: quoniam subditos suos Princeps & invitos beneficio afficit. Porro illud facile futurum erat, ut Servi, cum nullum perfugii locum haberent, manus ac vim sibi afferrent, aut fuga arrepta, pretium sui Domino auferrent. Utrisque igitur providit, & Dominis, & Servis. Nam & hoc expedit Reipub. ne quis sua re male utatur. Sunt autem Rescripti ad Ælium Marcianum missi verba hæc: Dominorum quidem potestatem in Servos suos illibatam esse oportet, neque hac lege dissolvi; id est nihil debet ex jure Dominorum minui. Sed tamen id Dominis utile est, ut auxilium feratur Servis, qui male a Dominis habentur aut ex immodica ira, aut per famem, vel aliam intolerabilem injuriam. Unde nec Servis, qui justa petunt, id negandum est. Cognosce igitur de querela eorum, qui ex familia Julii Sabini [5] ad statuas confugerunt. Et si re tota perquisita, durius eos a Sabino, quam par erat, tractatos, aut ad turpissima quædam obeunda adactos esse compereris, distrahi jube: idque ita, ut nunquam in venditoris potestatem revertantur. Quod si dictus Sabinus in fraudem hujusce Constitutionis aliquid agere tentaverit [palam quidem, & ad speciem Servum venundans, sed tacite paciscens ut sibi reddatur] severissime adversus eum, qui tantum facinus admiserit, fraudemque Constitutioni suæ fecerit, Princeps eam rem exequuturus est.

DE PATRIA POTESTATE.

TITULUS IX.

In potestate. *Summa Tituli.*

[JAM ante diximus, in potestate nos habere Servos nostros, & liberos nostros. Cum igitur de eo

4 Proconsul Bæticæ, L. ·. D. *eod.* & *Tit.* 3. *Collat Legis Mos.* . *Rom.* Fabrot.

5 Videntur delenda illa, *ad ædem sacram*, apud Justin. autore Ulp. Ruf. Tit. 3. & in *l.* 2. D. eod. Ivon. etiam Carnot. *Decr part.* 16. *cap.* 76. quæ nec Theoph. agnoscit. *Fabrotus*. Quamvis ut statuis Principum, ita vel potiori jure sacris ædibus attributum sit jus asyli, apud Ethnicos non paucis, apud Christianos omnibus. *Toto Tit. Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt.*

Theoph. Instit. D di-

» dictum sit, quemadmodum Servi in » potestate nostra sint; reliquum est ut » dicamus, quemadmodum in pote- » state nostra sint liberi.] In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis suscepimus.

Nuptiæ autem sive Matrimonium. *Definitio Nuptiarum.* §. 1. Porro quod Græci γάμον dicunt, id Latini Nuptias, sive Matrimonium appellant. Et quid est Matrimonium 1 sive Nuptiæ? Viri & mulieris conjunctio, individuam 2 vitæ consuetudinem inducens sive continens.

Jus autem potestatis. *Patria potestas Romanorum propria.* §. 2. Jus autem potestatis, quod in liberos nostros habemus, proprium est civium Romanorum. Nemo enim alius talem 3 potestatem in liberos suos habet, qualem habent cives » Romani. [Est igitur illud Juris Ci- » vilis. Nam potestas, quam in Servos » habemus, Juris Gentium est.]

Qui igitur ex te. *Qui & quorum in potestate sint.* §. 3. Qui igitur ex me & uxore mea nascitur, in potestate mea est. Similiter & is, qui ex filio, qui in potestate mea est, & uxore ejus nascitur, id est nepos meus, & neptis mea, æque in potestate mea sunt. Idem & in pronepote, & pronepte, & deinceps dicendum est. Qui vero ex filia mea nascuntur, in potestatem avi materni, id est in meam scilicet non cadunt, sed in potestate patris sui sunt.



DE NUPTIIS.

TITULUS X.

Justas autem Nuptias. *Qui possint Nuptias contrahere.* JUstas autem Nuptias inter se contrahunt cives Romani, cum ea, quæ de Nuptiis legibus caventur, observant. Necesse est autem ut masculi puberes sint, fœminæ viri potentes; hoc est, ut illi majores sint « annis quatuordecim, hæ annos duo- « decim excedant. Atque hæc dicimus, « sive patresfamilias sint, sive filiif. hi, qui nuptias contrahunt. In filiis tamen familias aliud quiddam exigimus. Nempe parentum consensum, in quorum potestate sunt hi, qui matrimonio conjunguntur. Id enim fieri & civilis, & naturalis postulat ratio. [Civilis quidem, propter Jus quod « Romanorum proprium est, nempe « patriam potestatem. Naturalis vero, « quoniam æquum est, ut qui ad illam « usque ætatem eos educaverunt, hoc « honoris habeant.] Oportet autem « patris 1 jussum præcedere. «

De filio furiosi. Unde illud in dubitationem venit: Furiosi liberi, filius aut filia, ad contrahendas nuptias sollicitabantur. [Neque enim calamitas patris furiosi « liberos a potestate ejus liberat. Quo- « niam neque sana ac sobria parentis « mens potestatem patriam in liberos « inducit, ut consequenter dicere pos- « simus, cum pater sapere desiit, una « & patriam potestatem extingui; sed « potius liberi ex justis nuptiis procrea- « ti eam inducunt. Nuptias igitur li- « beri volebant contrahere: sed cum fi- « liifamilias essent, opus erat patris « consensu. At is, qui in furore est, « nullum potest habere consensum. « Quærimus ergo an possint. Et qui- « dem si dicimus consensum esse, cum « specialiter pater dixerit, sibi id quod « agitur placere; hunc a furente con- « sensum præstari, morbus non patitur. « Sin autem consensum esse admitti- « mus, quod cum pater rem, quæ ge- « sta est, videret, non contradixerit; « propius est, ut citra impedimentum « nuptiæ procedant. Attamen ne hoc «

1 Matrimonium est magis naturale nomen; Nuptiæ nomen civile.

2 Sive consortium omnis vitæ, quod eo animo & voto contrahitur, ut nunquam dirimatur: quod quidem votum per se perpetuum est & individuum, successus non semper.

3 Potestas Patria apud Romanos parum initio distabat ab herili, ex instituto Romuli, quod confirmatum fuerat Lege duodecim Tabularum: huic simile jus Parentum in liberos apud Persas, quod velut tyrannicum arguit Arist. 8. Et hic. Ideo apud Romanos paulatim imminuta est hæc potestas.

1 Immo sufficit tacitus consensus: de ratihabitione tamen plerique ambigunt an retrotrahatur.

qui-

„ quidem verum est. Nam is, qui in „ furore est, tacendo non consentit: „ quoniam is demum consentit, qui „ cum rem sentiat quæ agitur, si illa „ parum ipsi placeat, contradicere po„ test. At is, qui furore tenetur, ta„ cet quidem, sed ut malis oppressus, „ non ut nuptias approbans.] Quoniam igitur multæ magnæque hisce de rebus inter Jurisconsultos erant dubitationes, edita est Imperatoris nostri Constitutio, quæ totam controversiam dissolvit, ac filio, cujus pater in furore est, permittit, ut legitimam sibi uxorem adjungat, non expectato patris consensu, quemadmodum & filiæ permissum est: (nam in filia 2 nulla erat dubitatio) his tamen servandis, quæ præfata Constitutione 3 comprehensa sunt.

Ergo non omnes. Quæ uxores duci non possint, ratione cognationis, ac primo de parentibus, & liberis.

» §. 1. [Porro quoniam diximus justas esse nuptias, cum civis Romanus major annis quatuordecim uxorem ducit civem Romanam majorem annis duodecim:] an si quis matrem suam, sororemve, aut filiam in uxorem acceperit, licitum est hoc matrimonium? Et dicimus, nequaquam: quoniam a quibusdam nuptiis abstinendum est.

Quotuplex cognatio.

» Et ut rem omnem melius intelligas, hæc habeto in modum cujusdam præviæ inspectionis. Cognatio nomen est generale; dividitur autem in tria: in Ascendentes, in Descendentes, & eos qui sunt ex obliquo. Et Ascendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, avus, avia, & qui supra hos sunt. Descendentes vero, qui ex nobis gignuntur, veluti filius, filia, nepos, neptis, & qui infra hos sunt. Ex transverso propinqui sunt, qui neque nos genuerunt, neque a nobis gignuntur; sed stirpem suam & radicem nobiscum habent communem: veluti frater, soror, patruus vel avunculus, amita vel matertera, consobrinus, consobrina, & qui ex his descendunt. Cognatio autem quæ ex latere sive ex transverso est, in duo divisa est: in Agnatos & Cognatos. Et Agnati quidem sunt, qui per masculos nobis conjunguntur, ut frater consanguineus, & soror consanguinea, & fratris liberi, & nepos neptisve ex fratris filio; patruus, & patrui liberi; & ex filio patrui nepos neptisve, & amita. In summa, tamdiu per ordinem procedit Agnatio, quamdiu nulla intervenit persona fœminina, quæ causam det cognationi. Cognati vero sunt, qui per fœminas nos contingunt: ut frater uterinus (non etiam consanguineus) & liberi ejus; aut soror uterina, aut etiam sororis consanguineæ liberi: nam & hi Cognati sunt, quoniam sororis persona intercedens Agnationem incidit. Porro Agnati & Legitimi dicuntur, & Cognati, id est natura cogniti. Cognati vero Naturales dicuntur non etiam Legitimi. Quos enim solum Jus Civile novit, hos novit & Natura: quos vero Natura novit, hos non omnino novit & Jus Civile. Hæc autem Cognatio bifariam constituitur, Natura, aut Adoptione. Natura, cum ex justis nuptiis liberi nascuntur. Adoptione, cum quis filium habens, alium in adoptionem accipit. Is enim filii mei naturalis & fratris sui adoptivi Agnatus est: est autem & Cognatus. 4 Quos enim adoptio ei Agnatos facit, hos facit & Cognatos. Quoniam actus hic legitimus, hoc est adoptio, facile Agnationi, quæ & ipsa legitima est, coaptatur. Legitima cum legitimis facile cohærent. Porro Agnatio adoptioni conjuncta secum trahit & naturam, id est Cognationem: &

2 Tum quia in filia majus est pudoris periculum, negatis nuptiis; tum quia filia quæ in extraneam familiam transit, marito suo, aut socero, non patri, suos heredes parit; filius vero suos heredes patri futuros gignit. Iniquum est autem invito cuiquam suos heredes agnasci.

3 Ut scilicet Curator furiosi patris cum illustrioribus ex ejusdem furiosi familia, & Magistratibus, aut Episcopo, nuptiis ejusmodi autor accedat. L. 25. *Cod. hoc Tit.*

4 *L. Patris. 7. D. de in Jus voc.* Fabr.

» quos adoptivus Agnatos vocat, hos
» vocat & Cognatos. Quos vero Co-
» gnatos vocaret, si natura mihi esset
» filius; hos, cum adoptivus est, ne-
» que Agnatos, neque Cognatos vocabit.
» Cognatio enim, quæ natura contin-
» git, pro nulla habetur in adoptione.
» His ita præcognitis, vide nunc
» rem de qua agimus. Diximus supra,
» non semper justas esse nuptias, cum
» civis Romanus civi Romanæ jungi-
» tur, propterea quod a quibusdam
» nuptiis abstinendum sit.

Et quidem inter Parentes & liberos [5] in infinitum prohibitæ sunt nuptiæ: neque enim potest quispiam matrem suam vel aviam, aut filiam vel neptem in uxorem accipere, sive naturales sint, sive adoptivæ, etiamsi maxime per emancipationem solu-
» ta sit adoptio, [quoniam ei pristi-
» num patris vel avi nomen pudori es-
» se oportet.]

Inter eas quoque personas.

De fratribus & sororibus.

§. 2. Sed inter personas, quæ ex transverso gradu Cognationis junguntur, est prohibitio aliqua, verum non perpetua. Ecce enim inter fratrem & sororem nuptiæ non consistunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ab eodem patre tantum, vel ab eadem matre tantum.

Sed si qua mihi per adoptionem soror esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, matrimonium impeditur: cum vero ea dissoluta fuerit, quia aut ego emancipatus, aut illa emancipata sit, [6] citra impedimentum procedent nuptiæ. Nam cum Adoptio, quæ legitima res est, per Emancipationem, quod & ipsum Juris Civilis nomen est, dissoluta sit; nullo cognationis genere ea mihi videtur conjungi. [Nam ante, cum «
ambo in unius essemus potestate, & «
Agnatam eam vocabam & Cogna- «
tam; verum Adoptione per Eman- «
cipationem dissoluta, Agnatam eam «
amplius non vocabo: quoniam Ado- «
ptio, cum sit res Juris Civilis, ci- «
vilem quoque cognationem, id est «
agnationem, secum una, cum extin- «
gueretur, sustulit. Sublata autem «
agnatione, dissoluta est & cognatio. «
Nam cum Agnatam eam vocare non «
possum, consequenter nec Cogna- «
tam potero. «

Quapropter si quis generum suum adoptare velit, debet ante filiam suam emancipare. Et si quis cum filium habet, nurum suam velit adoptare, ante debet emancipare filium. Id enim nisi fecerit, per Adoptionem generi vel nurus [7] solvetur Matrimonium, quoniam futurum est, ut fratres inveniantur. Porro inter fratres, neque si adoptivi sint, consistunt Nuptiæ.

Fratris vero.

§. 3. Fratris mei [8] vel sororis meæ

[5] L. *Nuptiæ* 53. D. *de rit. nupt.* Quidam codd. addunt, *καὶ μὴ ἐξ ἐννόμων ὦσι γάμων*, quamvis sint ex injustis nuptiis. Puto esse Schol. ex l. 54. eod. *Fabr.*

[6] Nuptias cum sorore adoptiva, etiam dissoluta adoptione, vetuerat Leo Sapiens Imp. apud Græcos, Nov. 24. eo quod adoptio per sacrosanctum sacrificium fieret. Nicloaus tamen Papa *cap. un. de cognat. lega.* post Gratian. *can. Per adoptionem. xxx. qu.* 3 Justiniani & veterum Jurisconsultorum decisionem probavit.

[7] Theophili sententia confirmatur *l. pen.* §. 2. D. *de rit. Nupt.*

[8] Contra sententiam Justiniani negationem adjecit: quamquam, si verum amamus, vox οὐ non videtur a manu Theophili esse: immo quod ait Justinianus, non licere fratris neptem ducere, quamvis quarto gradu sit, Theoph. exemplo ducto ex §. sequ. illustrat, licere scilicet patrui filiam ducere, quæ quarto gradu est: hoc est, inter duorum fratrum liberos esse matrimonium, quasi quod dicitur de fratris nepte, sit vitium regulæ quæ definit, ex quarto gradu licere uxorem ducere, quia fratris nepti parentis loco sum, ac per hoc tollenda erit negatio § δύο. Denique non aliter legit Curtius, apud quem libris, opinor, autoribus hic & in d. §. δύο, negatio deest in Editione Pictaviensi, quæ prodiit anno 1539. alioquin videri poterit Theoph. non satis bona fide interpretis officio functus. *Fabr.*

filiam

De fratris aut sororis liberis. * filiam uxorem ducere fas non est; immo ne neptem quidem eorum, quamvis mihi quarto gradu sit: 9 quo ex gradu uxorem ducere non licet, veluti patrui, vel amitæ filiam. Idenim pro universali regula tenendum est: 10 cujus personæ filiam uxorem ducere non possum, ejus nec neptem ducere me posse.

Quod si pater meus naturalis virginem aliquam adoptaverit, atque ex ea nata sit filia, uxorem hanc possum ducere. Nam 11 hæc mihi per fœmininum sexum Cognata est. Porro jam dictum est, cognationem, quæ Natura contingit, pro nulla haberi in Adoptione.

Duorum autem fratrum. De Consobrinis. §. 4. Duorum fratrum vel fororum, aut fratris & sororis liberi, 12 non recte inter se nuptias contrahunt.

Item amitam. De amita & matertera. §. 5. Amitam meam (est autem amita patris mei soror) uxorem ducere non possum, quamvis adoptiva sit: neque etiam materteram, (est autem matertera matris soror) quoniam matrum locum obtinent. Qua ratione, neque magnam amitam, neque magnam materteram ducere potero: quoniam vicem aviarum sustinent. (Est & magna amita avi mei soror, quam pater meus amitam appellat. Matertera magna aviæ meæ soror, quam mater mea materteram vocat, & ego magnam materteram.) Dictum est de amita, eam in uxorem accipi non posse; neque si adoptiva sit. Quod tamen 13 in matertera non æque placuit.

Et quomodo contingit ut amitam adoptivam, vel amitam magnam adoptivam habeam? Verbi gratia: Avus meus paternus eum patrem meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem accepit. Et pater quidem meus hanc adoptivam sororem vocabat; ego vero adoptivam voco amitam.

Magna autem amita adoptiva quomodo contingit? Finge, a proavo meo paterno, eum avum meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem acceptam esse, quam avus meus sororem adoptivam vocabat, & pater meus amitam adoptivam; at ego magnam voco amitam adoptivam. Ideo autem in amita adoptionis mentio semper fit, in matertera vero non item: quia eum per virilem sexum illa mihi conjungatur, est mihi Agnata, atque ideo erat & Cognata, quoniam qui Agnatus est, is omnino & Cognatus est. In matertera autem per adoptionem nuptiæ non impediuntur: quoniam enim matertera me per fæminini

9 Veteri Senatusconsulto in gratiam Claudii Imp. & Agrippinæ facto permissum fuerat fratris (non sororis) filiam uxorem ducere: id postea vetitum a Dioclet. & Maxim. L. 17. *Cod. de Nupt.*

10 Hoc ita verum, si filiam ideo ducere non possim, quod ei sim loco parentis; ut in hypothesi proposita a Justiniano. Alias enim avi mei neptem, quæ mihi amitina est, ducere possum, licet ejusdem avi filiam, amitam nempe meam, non possim uxorem habere.

11 Immo ne Cognata quidem est hæc sororis adoptivæ filia, secundum ea quæ ipse Theoph. supra commentatus est, & quæ paulo post subjicit ex L. 23. D. *de adopt.* & L. 12. §. *ult de Rit. nupt.*

12 In veteribus Justiniani Institutionibus deest negatio. Quid ergo faciemus Theophilo, qui legisse videtur *non possunt*: in duob. enim Theoph. Reg. codicib. legitur οὐ δύνανται. in tertio deest neg. sed recentiore manu adjecta est. Versus incipit a verbo δύω. & alieno loco & ordine præponitur neg. Certe mihi constat, recte abesse negationem apud Justinian. in §. *Duorum.* ac Theophilum ita legisse & vertisse persuassimum habeo. Vide ad §. 3. Hic igitur ex Jure novissimo adscripta est; eademque ratione lex *Celebrandis*. C. *eod.* non est in lib. Basilicorum, propter juniorum Principum Constitutiones. Anianus quoque sæculi sui jus & barbariem obtrusit *in Cajo interpolato*. Fabr.

13 Quoniam matertera per adoptionem non fit, non magis quam avunculus, *d. l.* 12. §. *ult. de Rit. nupt.*

se-

sexus personam contingit, Cognata mihi est: per adoptionem autem nullo jure cognationis mihi conjungitur, propter regulam qua dicimus, cognationem, quæ Natura contingit, in Adoptione pro nulla haberi. Quando igitur cum hac nuptiæ non prohibentur, ideo in fingenda exempli specie, materteram adoptivam non posui.

Et quomodo accidit, ut quis materteram adoptivam habeat? Veluti, si avus meus maternus, cum matrem haberet filiam, puellam quampiam in adoptionem accepit, quam mater mea sororem adoptivam vocabat; ego vero materteram adoptivam.

Affinitatis quoque.

De Affinibus, & primo de privigna & nuru.

§. 6. Diximus jam de nuptiis propter Cognationem prohibitis. Sunt & aliæ, quæ non per Cognationis jura, sed per Adfinitatis venerationem parum procedant. [Est autem Adfinitas necessitudo personarum, quæ citra Cognationem nobis ex nuptiis contingit:] veluti privignam, nurumve meam uxorem non possum ducere, 14 quoniam loco filiarum habentur. Et nurus quidem est filii mei uxor; privigna vero, quam ex aliis nuptiis habuit uxor mea. Porro in his addenda est dictio (*quondam*) & dicendum est: In uxorem accipere non possum privignam quondam meam, aut quæ nurus quondam mea fuerit. Nam addita dictione (*quondam*) ostendimus personas eas non extare, quæ adfinitati causam dederunt, & adfinitatis veneratione ab hujusmodi conjunctionibus abstinendum est. Nam cum dico, quæ quondam nurus mea fuit, ostendo maritum illius, filium meum, defunctum esse. Item cum dico, quæ quondam privigna mea fuit, ostendo matrem illius, uxorem meam, mortuam esse. Etenim si hæc adhuc privigna mea est, & illa adhuc nurus; major est ratio, quæ prohibet ne eam uxorem ducam: quoniam futurum est, ut aut unus vir duas habeat uxores, aut una mulier duobus maritis nupta sit. Si enim adhuc nurum meam duxero, & filium meum & me illa habebit maritos: sin vero adhuc privignam meam, continget, ut mihi duæ sint uxores, ea scilicet quæ mea nunc uxor est, & filia quoque ejus privigna mea. Porro 15 capitalis in eos pœna constituta est, qui binas nuptias contrahunt. Nemo igitur majore prohibitione omissa (de capitale pœna sentio) de minore disputat, & in honorem adfinitatis conjunctionem dicit prohibitam esse.

Socrum quoque.

De socru & noverca.

§. 7. Uxorem non possum ducere, quæ quondam aut socrus mea, aut noverca fuerit: quoniam matrum loco habentur. [Et socrus quidem est uxoris meæ mater. Noverca vero, patris mei uxor, ex qua ego natus non sum.] Addidi autem & hic dictiunculam illam (*quondam*) ut ostendam persouas, quæ causam adfinitati dederunt, non extare, quia aut uxor mea, aut pater meus defunctus sit. Nam si adhuc supersint, fiet ut geminentur nuptiæ. Etenim si socrum meam uxorem duxero, futurum est ut duas habeam uxores, socrum & filiam ejus. Sin novercam, duorum illa ut uxor sit continget, patris scilicet mei, & mea. Porro ex his quæ diximus, nosti capitalem esse binarum nuptiarum pœnam.

Mariti tamen filius

§. 8. Primus, cum filium ex Titia haberet, Primam quæ filiam ex

14 Hoc Jure Civili affinitatis causa prohibebantur nuptiæ, inter eas dumtaxat personas, quæ loco liberorum & parentum habentur.

15 Pro adulteris puniuntur polygami, arg. *l.* 18. *Cod. Ad leg. Jul. de adult.* & *l.* 2. *Cod. de incest. & inutil. nupt.* Quod diserte habetur lib. 60. Basilic. *Tit.* 37. *cap. pen.* & ex posteriorum Græcorum more apud Matth. Blastar. qui duas simul uxores habebat, verberibus afficiebatur, rejecta muliere quam superinduxerat, una cum liberis, si qui ex ea geniti. Apud nos hi binubi suspendio plectuntur.

Ti-

De compri- „ Titio habeat, uxorem duxit: aut *vignis*. „ ex contrario ille filiam, hæc filium „ habebat.) Horum liberi (qui vulgo dicuntur *ἀλληλοπρόγονοι*, quasi dicas invicem privignos) 16 recte inter se nuptias contrahunt, licet frater aut soror his natus fuerit ex matrimonio, postea quam ipsi nati essent, contracto.

Si uxor „ tua. *De quasi-privigna, quasi-nuru, & quasi-noverca*. §. 9. Uxor mea 17 divortio a me digressa, alii viro denupsit. Ex eo filiam concepit. Quæritur an filiam hanc ex ea natam uxorem possim ducere. Et dico hanc privignam quidem non esse, quoniam privigna est, quæ ante meas nata est nuptias. Attamen honestas exigit, ut ab hujuscemodi conjunctione abstineam. Nam & filii mei sponsa, non secutis nuptiis, nurus mihi non est facta; neque patris mei sponsa, nuptiis impeditis, noverca mihi facta est: & tamen quamvis nihil eorum, quæ ante dicta sunt, obstet quominus eas uxores ducam; Julianus propter honestatem rectius nos & jure facturos tradit, si ad has & tales nuptias non accesserimus.

Illud certum est. *De servili Cognatione*. §. 10. Cognatio quoque, quæ in servitute contracta est, an impedimento sit nuptiis, tractari potest. Veluti, cum filia, aut sorore sua aliquis manumissus est: quæritur, an permissum sit eos matrimonio conjungi. Et quidem quantum ad Juris subtilitatem attinet, 18 nulla inter eos videtur esse Cognatio. Verius tamen est, ut 19 jus sanguinis conjunctionem impediat.

Sunt & aliæ Personæ. *De reliquis prohibitionibus*. §. 11. Sunt & aliæ Personæ, quas diversas ob causas uxores non possum ducere. Sed eas 20 in libris Pandectarum sive Digestorum ex multis veteribus collectorum, inseri Imperator noster sanctissimus voluit.

Si adversus ea. *De pœnis injustarum nuptiarum*. §. 12. Quod si quis adversus ea, quæ dicta sunt, uxorem duxerit, 21 (neque Cognationem, quæ inter parentes & liberos est, veritus: „ neque Personas, quæ ex latere vetitæ sunt, observans: neque memor „ prohibitionis, quæ ex adfinitate procedit: aut etiam Cognationem, quæ „ in servitute contracta est, contemnens „) nec mariti ipse, nec illa uxoris habebit nomen: quin immo nec matrimonium erit, quod gestum fuerit; nec dos, quod illatum. Quoniam tamen ne hæc quidem improborum cupiditates coercere possunt, gravior in eos pœna jure constituitur. Cautum est enim ne qui ex hujuscemodi conjunctionibus nascuntur, in patris potestate sint: (quoniam quos sola novit Natura, eos „ Jus ignorat ut non secundum præcepta sua genitos) sed quantum ad Patriam potestatem attinet, tales sunt, quales hi, qui ex meretricio coitu & vulgo nascuntur. Nam neque hi patrem habere intelliguntur, quandoquidem illorum pater ignoratur, ob magnum eorum numerum, qui cum matribus illorum consuetudinem habuerunt. Sed solent eos Spurios vocare, vel a Græca voce *σποράδην*, quasi vulgo ac

16 Quia neque cognati inter se, neque affines sunt. Cognati enim viri uxori tantum sunt affines, non ejus cognatis, & contra.

17. Divortia pluribus ex causis fiebant Jure Civili, quas Justin. *Nov.* 117. *cap.* 8. & 9 definivit: ea nunc apud nos ex Canonum præscripto prohibita extra casum monachismi ante consummatum matrimonium suscepti.

18 Quia quod attinet ad Jus Civile, Servi pro nullis habentur, *L.* 32. *D. de Reg. Jur.*

19 Quoniam Jure Naturali, quod in matrimoniis spectatur, omnes homines æquales sunt, *ead. L.* 32. Vide *l.* 54. *D. de Rit. nupt.*

20. Exempla habes imprimis *L.* 44. & *seqq. L.* 57. 59. 63. *Dig. eod Tit.* Ade *l.* 26. *Cod. de nupt.*

21 Recte, opinor, hæc de Cognatione, cæterisque prohibitionibus sive impedimentiis nuptiarum interpretatur Theoph. Cæterum ex aliis causis, veluti deficiente patris consensu, injustæ nuptiæ, propter utilitatem publicam sustinentur, *Paul.* J. C. 2. *Sentent* 19. & patre comprobante, aut moriente conciliantur, ut *lib.* 6. *Cod. de Nupt.*

passim concepti : vel 22 quasi sine patre filios , quia patrem non habent . Quibus consequens , ut tali conjunctione soluta 23 nec dotis petitio procedat . Nec tamen eas tantum pœnas , quas retulimus , patiuntur hi qui illicitas nuptias contrahunt ; sed etiam 24 alias quasdam , quas ex Principum Constitutionibus latius potes discere.

Aliquando autem evenit. *De Legitimatione.*

§. 13. Invenias etiam , quando is , qui simul ac natus est in potestate patris non est, tamen postea in potestate patris fit . Et quis hic tandem est ? Consuetudinem cum muliere aliqua habebam , cujus matrimonio mihi Legibus interdictum non fuerat ; habebam autem cum ea consuetudinem , non ut cum uxore , sed 25 ut cum meretrice forsan , vel ut cum concubina . Ex ea mihi sunt nati liberi . In potestate mea hi non sunt : quia matrimonium non præcesserit. Sed 25 naturalis est filius. Si hunc ego postea 26 Curiæ offeram , potestati meæ subjectus fiet . Idemque si cum muliere aliqua non ut cum uxore rem habui, quam ne uxorem ducerem nulla lex vetabat , sed voluntas tantum mea deerat. Natus est ex ea mihi filius. Is in potestate mea non est . Si postea (quemadmodum Imperatoris nostri religiosissimi 27 Constitutione cavetur) dotalia cum ea fuerint instrumenta confecta , non solum qui ante ea dotalia nati fuerint , sed etiam hi, 28 quos postea nasci contingct , potestati meæ subjicientur , secundum ea quæ præfata Imperatoris nostri sacratissimi Constitutione comprehensa sunt.



DE ADOPTIONIBUS.

TITULUS XI.

Non solum autem. *3. Modus quærendæ Patriæ potestatis , Adoptio.*

Ex his quæ dicta sunt novimus, in potestate nostra esse liberos, qui ex justis nuptiis nobis nascuntur . Verum sciendum est & adoptivos liberos in potestate nostra esse.

---

22 *Spurius* & prænomen est , ut in *Sp. Mælio* , *Sp. Postumio* ; & nomen appellativum , quod Nothum significat : inde orta , ut hic innui videtur , denominatione , quod iisdem litteris per compendium scriberetur & *Spurii* nomen , sic *Sp.* & *sine patre* , sic S. P. unde Spurii appellati qui *sine patre* sive incerto patre nati essent , id est , extra nuptias : pater quippe est quem nuptiæ demonstrant, *l. 5. D. de in Jus voc.*

23 Dos data ab uxore contra præcepta legum ducta , fisco vindicatur , *L. 32. §. ult. D. de donat. int. vir. & ux. l. 4. C. de incest. nupt.* ab alio data repeti potest , *L. 1. C. de condict. ob caus. dator.*

24. Incestas nuptias contrahentium pœnæ habentur præsertim *L. 6. C. de incest. nupt.* & Authenticis post eam insertis .

25 Naturales habentur liberi ex concubina , utpote legibus cognita , non qui ex vago , aut ex alio vetio concubitu , etiam stupro , *L. 44. C. de Episc. & Cler. Nov. 74. cap. 6.*

26 Curia erat Senatus minoris civitatis , aut municipii : in eam asciti vocabantur Curiales, quo nomine , non modo Decurionum ordo, sed & eorum ministri aliquando continentur . Gravia porro Curialium onera causam præbuere Theodosio , invitandis ad ea subeunda hominibus , hoc quoque concedendi inter alia ejus ordinis privilegia , ut oblati Curiæ a parentibus naturalibus , legitimorum jus consequerentur , *l. 3. C. de natur. lib.* idemque Leo constituit *L. 4. eod. Tit.* in gratiam filiorum, qui ex voluntate patris defuncti selpsi municipalibus offerrent muneribus.

27 *L. 10. C. de natur. lib.*

28 Non percepit Just. Theophilus : nec enim indigent principali beneficio qui ex justis nuptiis procreati sunt . Justin. Constit. sua liberos antea susceptos æquavit postea natis , ut posteriores in hereditate patris potiores non sint, sed una eademque lance trutinentur, ut est in *d. l. 10. C. de natur. lib.* Fabrot.

sa

,, Et quid est *Adoptio*? 1 Actus legitimus Naturam imitans ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus. Forte quispiam cum liberos non haberet, quia vel uxorem non duxisset, vel sterile matrimonium esset expertus, vel liberos, quos habuerat, amisisset; levare volens aut Naturæ vitium, aut infelicitatem Fortunæ, aliquem in Adoptionem accepit. Hoc autem ideo dictum est, non quod hi tantum adoptent qui liberos non habent. Nam 2 & hi qui habent, citra impedimentum adoptant, ut & supra diximus in illa specie, ubi diximus, eum qui nurum aut generum adoptare vellet, 3 prius filium aut filiam emancipare: ita igitur ea in specie nisi nuptiæ prohibuissent, nihil fuisset, quo Adoptio impediretur. Sed ideo Adoptionem dixi ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventam esse, ut id quod plerumque fit ostenderem.

Adoptio autem. *Duæ species Adoptionis.* §. 1. Porro quæ Latine dicitur ,, Adoptio, eam Græci υἱοθεσίαν vocant. Est autem Adoptionis nomen generale, & in duas species dividitur: in Adrogationem, & in eam, quæ in generis sui nomine stat, & proprie dicitur Adoptio. Fit igitur duobus modis: aut ex Principis rescripto, aut per jussum Magistratuum.

Per Principis rescriptum eos easve in Adoptionem accipimus, qui quæve sui juris sunt: & hæc species Adoptionis, Adrogatio vocatur.

Imperio Magistratuum eos easve adoptare possumus, qui quæve in aliena potestate sunt: sive primum gradum ad parentes naturales obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. (Et « hæc proprie Adoptio dicitur, gene- « rali & speciali nomine. «

Sed hodie. Atque olim quidem quemvis ado- « ptare licebat, qui in aliena erat « potestate, & potestas 4 patris na- « turalis transibat in adoptivum. «

A quibus nunc utiliter adoptari possit filius fam. §. 2. Sed hodie edita est sanctissimi Imperatoris nostri 5 Constitutio, qua cavetur, ne cum quis eum, qui in aliena potestate est, adoptat, potestas patris naturalis dissolvatur, aut ad patrem adoptivum transeat, neve ille in potestate ejus sit, quamvis eadem Constitutione jura ab intestato successionis ei in bonis ejus, qui ipsum adoptaverit, tributa sint. Quod si pater naturalis non extraneo cuipiam, sed socero suo hunc in Adoptionem dederit, qui illi erat avus maternus: aut si quis (cum « posteaquam emancipatus esset (quod « sæpe contingit) liberos suscepisset, « filium sibi post Emancipationem na- « tum, patri suo,) avoque illius pa- « terno dederit in Adoptionem: in his casibus, cum in unam & eandem personam & naturalia, id est quæ ex nativitate comparantur, & Adoptionis jura concurrant; dubium non est, quin 6 filius in potestatem patris adoptivi transeat, & Jure Ci-

---

1 Id est civilis ratio: sic enim vertendum existimo cum Cuj. ex Theophili sententia, qui ad §. 1. *sup. de Nupt.* ait, civilem rationem, id est adoptionem, facile conjungi adgnationi, quæ & ipsa civilis ratio est. Adoptio quidem erat actus legitimus, qui solemni Juris ordine fiebat per populum, Curiatis Comitiis, adhibitis Pontificibus. Sed Th. opinor, simpliciter intellexit civilem modum, quo illiberi, & improles, ad vicem naturalis sobolis quem sibi asserit, ut fiat ei legibus filius, cui Natura filium proprium denegavit, ut est apud *Jul. Firmic. lib.* 6. *cap.* 31. Fabrotus.

2 Procedente tempore, uxores & liberos habentibus Adoptio concessa, sed non temere, nec inexplorate.

3 Non ait Adoptionem interire, Matrimonium autem non solvi; sed Adoptionem impediri Matrimonio, quia secuta Adoptione, Matrimonium resolvitur. Vide tamen Cuj. Observ. 25. c. 3.

4 *L. penult. Cod. de adoptionibus.*

5 Qui & legitimus simul. Alioqui filii naturales tantum in potestate patris sui non sunt.

6 Et is capite minuitur: transit enim in patris adoptivi familiam.

Theoph. Instit. E vili

vili & Natura illi conjunctus; atque in familia ejus & potestate sit.

Cum autem impubes. „ §. 3. Multæ igitur sunt differentiæ inter Adrogationem & Adoptionem.

Differentia inter utrumque Adoptionis genus. „ Atque hæc quidem prima. Adrogatio fit apud Principem: Adoptio apud Magistratus.

„ Secunda differentia. Adrogatio in patribusfamilias: Adoptio in filiisfamilias locum habet.

De arrogatione impuberis. Est & tertia differentia. Paterfamilias 7 impubes olim in Adrogationem accipi non poterat. Ad extremum tamen id permissum est: sed quædam in eo observanda sunt. Cum igitur per rescriptum Principis paterfamilias impubes adrogatur, quærendum est, an honesta sit causa adrogandi, id est, an non ob turpem amorem, is qui pater futurus est, Adrogationem velit fieri. Item an id utile sit pupillo 8, an vero „ non expediat. (Nam forte pupillus „ locuples est, adrogator autem egens, „ aut etiam interdum sumptuosus: „ & non procedet Adrogatio.) Ad hæc & illud necesse est, ut adrogator personæ publicæ, id est 9 tabellioni, caveat, si intra pubertatem pupillus decesserit, quem adrogaverit, restituturum se bona illis, qui si Adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi erant. Sed neque aliter 10 pupillum hunc adrogator emancipare potest, nisi justa causa approbata dignus visus „ fuerit Emancipatione. (Quid enim, si aut patri adoptivo insidias fecerit, “ aut aliud quid egerit, propter quod “ merito ex patris potestate abjici debeat?) “ Sic tamen ut bona, quæ patri adoptivo per ipsum adquisita fuerint, ei reddantur. Sed & si decedens pater adoptivus eum exhæredaverit, aut vivus sine causa emancipaverit, 11 quartam partem bonorum suorum ei relinquere jubetur, præter bona videlicet quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum post Adrogationem ei adquisivit. (Hæc autem “ omnia in filiosfamilias impubere adoptato cessant. “ Primum quia filiusfamilias nihil habere intelligatur. “ Secundo quia pater omnibus hisce “ de rebus perquirere possit, & ita eum “ in Adoptionem dare. “

Minorem natu. §. 4. Tres diximus differentias. “ Dicamus etiam quid commune sit “ inter Adrogationem & Adoptionem. “

Communia utriusque Adoptionis. Nam fere quæ in quibusdam differunt, quædam etiam communia habent. “

1. Ætas adoptantis major. Atque in primis id utrisque commune est. Eum qui in Adoptionem accipit, majorem esse eo qui adoptatur, oportet: cum ad similitudinem & imitationem Naturæ introducta sit Adoptio. Porro natura pater filio semper senior est. Nam illud pro monstro fit, & a natura alienum dicere, filium patre seniorem esse. Atque hæc tam in filiisfam. quam in patribusfam. procedunt. Porro necesse est, ut pater

---

7 Filius autem familias impubes in Adoptionem dari potest *Fabr.*

8 Adde *aut Pupilla*.

9 Quærit Theophili Schol. cur tabulario caveatur, non adgnatis. Quoniam, inquit, incertum est, quis tempore mortis pupilli proximior futurus sit, eique ab intestato successurus. *Fabr.* Hi tabularii olim Servi publici erant, ut cuivis e populo stipulari possent. *Vide l. 18. D. hoc Tit.*

10 Pubes igitur (adoptivus scilicet) sine justa causa videtur etiam invitus emancipari posse. Filius autem naturalis emancipari invitus non cogitur. *Paul.* 2. *Sent. Tit.* 25. §. *ult. Nov.* 89. *c.* 11. Fabr.

11 Dicitur hæc *Quarta D. Pii*, & *Quarta Antoniniana*, quod ex Constitutione Antonini Pii debeatur impuberi arrogato. Sed an accipienda hic Quarta Quartæ filiis olim ab intestato debitæ, ut volunt cum Accursio plerique Doctores, aut (ut Græcis placet) Quarta trientis bonorum ex *Nov.* 18. an potius Quarta universorum bonorum, quemadmodum in Quarta heredi debita ex lege Falcidia, & ex Senatusconsulto Pegasiano: longioris est discussionis, quam ut brevi nota explicari possit.

octo-

octodecim annis præcedat: hæc enim
» ætas *plena pubertas* dicitur (quia
» & in his qui tardius pubescunt, habi-
» tus corporis tunc omnino concurrit.)

Licet autem. *2. Adoptio in locum nepotis, &c.* §. 5. Secundo & aliud inter hæc commune est. Nam in locum nepotis & neptis, vel pronepotis & proneptis, & deinceps, adoptare possum, etiamsi filium non habeam.

Et tam filium alienum. *De Adoptione filii alieni in locum nepotis, &c.*
» §. 6. Quod autem dicturus sum,
» non tam commune est inter ea,
» quam proprium differentiæ, quæ
» tertia est. Nam in 12 patribusfami-
» lias non procedit. In locum nempe
nepotis alienum filium adoptare pos
» sum; & rursus alienum nepotem
» in locum filii. Non enim necesse
» mihi est ordinem gradumque, qui
» apud patrem naturalem est, servare.

Sed si quis nepotis loco. *3 Si tanquam ex filio in nepotem quis adoptetur.* §. 7. Quarto commune his est. Si quis in locum nepotis aliquem adoptet, velut ex eo natum, quem aut naturalem habet aut adoptivum filium, opus est omnino filii con-
» sensu. (Nam cum mortuo illo qui
» adoptavit, is qui adoptatus est in
» potestatem ejus recasurus sit, ex quo
» natus esse per Adoptionem fingitur;
» ideo eum, qui in medio est, consen-
» tire oportet) ne ei invito suus heres agnascatur.

Si verus nepos detur in Adoptionem. Ex contrario tamen, si quis cum filium haberet, & ex eo nepotem, nepotem alteri det in Adoptionem; fi-
„ lii consensu non est opus:) & hæc est
„ quinta differentia.)

In plurimis autem. *4 Qui dari possint in Adoptionem.* §. 8. Porro quinto inter Adrogationem & Adoptionem id commune est. Quemcunque enim in Adoptionem accepi, sive per Adrogationem, sive per Adoptionem, sive apud Principem, sive apud Prætorem, aut Præsidem, 13 cum is extraneus non esset: hunc ego & alteri in Adoptionem dare possum. Ut enim in multis aliis, ita & in hoc similitudo est inter Adrogationem & Adoptionem.

(§. 9. Sed & Eunuchi, quod se- “
xto inter Adregationem & Adoptio- “
nem commune sit, nobis præbent. “
Tu vero hæc habeto in modum “
præviæ cujusdam inspectionis. Eu- “
nuchus nomen generale est, & in “
tres species dividitur. Quoniam Eu- “
nuchorum alii sunt Spadones, qui- “
dam Castrati, aliqui Thlibiæ. Et “
Spadones quidem sunt, qui propter “
vitium aliquod, aut frigiditatem “
membrorum genitalium, liberis ope- “
ram dare non possunt; sed eo su- “
blato, liberos suscipere possunt. “
Thlibiæ vero sunt, quibus a nutri- “
ce, vel forsitan matre, extriti sunt “
testiculi. Castrati autem sunt, qui- “
bus execta sunt membra virilia. Hoc “
ita præcognito, videto nunc cæte- “
ra. Quæsitum est, an Eunuchus ado- “
ptare possit? Et dicimus Thlibiam, “
aut) 14 Castratum adoptare non pos- “
se: (neque patremfamilias apud “
Principem, neque filiumfamilias “
apud Magistratum. Nam quibus “
Natura negavit liberos gignere, his “
neque Jus Civile, quod Naturæ ve- “
stigia sequitur, concessit. Cum ne “
sperare quidem possint, ut liberis “
unquam dent operam.) At Spado “
(quoniam is sperare potest, ut vitio “
quo tenetur, cessante, liberos possit “
gignere) recte in Adoptionem ac- “
cipiet tam filiumfamilias, quam “
patremfamilias. (Sed Spado qui fi- “
lium familias adoptaverit 15. in “
potestate eum non est habiturus: “
quoniam omnino futurum est, ut “
extraneus sit. Nam quomodo Spa- “
do paternus aut maternus avus esse “
poterit? Nisi si quis dixerit, non “
cum tantum Spadonem esse, qui “
initio liberos gignere non potuit, sed “
tamen sperabat; verum etiam il- “
lum, qui cum ante liberos gignere “
potuerit, postea in tale vitium col- “
lapsus sit, ut liberis operam dare “
non possit.

Sed & illud. Quibus Spadonibus permissa Adoptio. Eorum tria genera.

---

12 Adoptandis scilicet.

13 Si adoptatus non esset ex liberis adoptantis, non transiret in ejus potestatem.

14 Castratis vel maxime permitten- dam Adoptionem Leo Sophus Imp. censuit. *Nov. sua* 26. vel eo ipso quod eis alia non sit liberorum quærendorum via.

15 Adde *in locum nepotis*, ut ostendit sequens ratiocinatio.

E 2 §. 10.

Fœminæ quoque. *Adoptio quando fœminis permissa*.

» §. 10. Est & quod septimo inter » hæc commune sit, id quod a fœmi- › nis procedit. Nam) neque per Adrogationem, neque per Adoptionem fœminæ quemquam adoptare possunt: › quoniam) per Adoptionem in libe- › ros Patria potestas quæritur. (At) mulier ne naturales quidem liberos › in potestate habet, (& Jus Civile » Naturam sequitur. Haud injuria › igitur neminem adoptabit fœmina,) nisi si ex indulgentia Principis in solamen amissorum liberorum aliquem › velit in Adoptionem accipere. (Itaque mulier, 16 quæ liberos non habet, ne ex rescripto quidem Principis aliquem adoptabit.

Illud proprium est. *Arrogati filius transit in potestatem*.

» §. 11. Præter differentias jam ante dictas, est & hæc.) Si quem adrogavero, qui filium in potestate habeat, filiuseum suus sequitur; & ipse » mihi erit loco nepotis. (Sin autem » quempiam filiumfamilias, ex quo » & filius sit, adoptavero, ipse in potestatem meam solus transibit; & filium suum apud avum naturalem relinquet. Et ratio quidem hujusce rei in promptu est, quoniam eum in potestate esset, alium in potestate habere non potuit.) Quod autem is qui filium in potestate habet, in Adrogationem acceptus, una secum & filium suum trahat; vel ex eo apparet, quod Augustus Cæsar, › non ante Tiberium, (qui deinde › ei in Imperio successit,) in adoptionem acceperit, quam is Germanicum adoptasset. Cum enim vellet Tiberium loco filii habere, & Germanicum loco nepotis, atque id una Adoptione fieri cuperet; curavit, ut prius Germanicus a Tiberio adoptaretur: & ipse deinde adoptavit Tiberium.

Apud Catonem. *Si Servus a Domino adoptatus sit, aut filius nominatus*.

§. 12. Quidam Servum suum ado- › ptavit. (Quærimus an valeat Ado- › ptio, aut quid inde sequatur?) Et scribunt veteres responsum esse a Catone, (Adoptionem quidem non va- ‹ lere: nam ea in liberis personis lo- ‹ cum habet. Sed tamen) Adoptio- ‹ ne (quamvis ut Adoptio nullam vim habeat) liberum fieri Servum hunc. (Qui enim Servum adoptare « voluit, dubium non est, quin ta- « cite eum manumittere festinaverit. « Hic igitur id, quod pronunciavit, « non confecit; quod vero in animo « habuit, ac cogitavit, id peregit) « Hæc ratio & sanctissimum Imperatorem nostrum movit, ut 17 constitueret, eum quis in judicio & actis intervenientibus de Servo suo dixerit: *Filius meus est*; ex hujuscemodi verbis Servum quidem jus filii non habere, sed tamen Servum esse desinere.

QUIBUS MODIS JUS 1 *potestatis solvitur*.

TITULUS XII.

(EX his, quæ supra dicta sunt, « didicimus qui juri nostro subjecti sint, nempe Servi & liberi « nostri, tum naturales, tum adoptivi. Executi sumus etiam in quibus Adrogatio & Adoptio differant, « atque in quibus conveniant. Nam « sex inter eas sunt differentiæ, & septem communitates.) Nunc videamus quemadmodum potestas nostra « solvatur. (Quod enim quibusdam « modis contractum est, hoc etiam « quibusdam modis dissolvi potest.) ‹ Et potestas quidem, quam in Servos habemus, per Manumissionem solvitur. Quot autem modis Manumissio contingat, jam ante a nobis diffuse dictum est. (Nam Domini « mors, non servitutis liberationem, « sed dominii mutationem inducit. «

1. *Solvitur*

Potestas vero quam in liberos nostros

16 Quæ liberos non habet, nec habuit scilicet. Leo tamen Sapiens id omnibus permisit, etiam virginibus, *Nov.* 27.

17 *L. un §. Similique modo, Cod. de Lat. lib. toll.*

1 Puto vocem, *Patria*, rectius abesse tam a veteribus Theophili, quam Justiniani codicibus. *Fabr.*

& Patria potestas morte naturali parentis. stros habemus, multis solvitur modis. Atque in primis mors parentis liberos sui juris efficit. (Sciendum est autem parentes dici omnes qui supra nos sunt; liberos vero omnes qui infra nos sunt.) Quod igitur dictum est, morte parentis liberos sui juris fieri, distinctionem quandam recipit. Nam si pater obiit, dubium ea res non habet, quin 2 filius & filia sui juris fiant. Sed cum avus decessit, non omnino nepotes & neptes sui juris fiunt: tempus enim mortis avi spectandum est. Et si quidem interveniat media persona, hoc est filius in potestate, & nepotes eo tempore in potestate avi sint, quo is moritur; avo mortuo, nepotes sui juris non erunt, quoniam in potestatem patris sui recident. Sin autem is, qui in medio est, aut ante patrem jam decessit, aut de potestate ejus exiit; 3 tunc nepotes cum in potestatem alterius recidere non possint, post obitum avi, sui juris fiunt.

Cum autem. 2. Morte civili seu Deportatione tum patris, tum filii. §. 1. Liberat autem liberos a Patria potestate & parentis Deportatio.) Nam si quis alicujus maleficii accusatus, & convictus hujusmodi acceperit sententiam a Magistratu: 4 *Deporto te in illam insulam*; 5 simul atque sententia lecta fuerit, Lex ei & civitatem & bona adimit; & civitate Romana exutus, 6 fit Peregrinus. Atque ita per Deportationem perinde atque per mortem ejus liberi in potestate esse desinunt. (Neque enim possunt liberi, qui cives Romani sunt, in Peregrini potestate esse, cum soli cives Romani liberos in potestate habeant.) Sed & si filius deportatus fuerit, in potestate parentis esse desinit. (Cum enim sit Peregrinus, in potestate civis Romani esse non potest.) Si tamen 7 ex indulgentia Principis revocatus, & civitati redditus fuerit, omnia illi in pristinum statum restituuntur.

Relegati autem. Non Relegatione. §. 2. Quod si non deportatus sit, sed tantum Relegatus parens: dixit enim Magistratus: *Relego te in illam insulam*; Lex ei civitatem non adimit. Quapropter in suo statu manet, liberos in potestate habens. Et ex contrario, si qui liberûm relegati fuerint, de Patria potestate non exeunt.

Pœnæ Servus effectus. De servitute Pœnæ. (§. 3. Quidam criminis accusatus est quasi ab eo commissi; deinde convictus eo crimine, ita a Magistratu pronuntiatum est: *In metallum ego te mitto*; aut: *Bestiis ego te subjicio*.) Hic confestim 8 Servus pœnæ efficitur, non solum amissa civitate, sed etiam libertate. Et hunc quoque in modum liberi ipsius sui juris fiunt.

Filiusfamil. si militaret. De Militia & Dignitate. §. 4. Filiusfamilias armatæ Militiæ nomen dedit, aut Senator, vel Consul factus est; nihilominus in potestate patris remanet. Neque enim Militiæ aut Consulatus dignitas de potestate parentum filios libe-

2 Filius & filia, intellige, qui in patris erant potestate.

3 Quidam libri apud Justinianum hæc addunt, *per Emancipationem*: quæ nec libri veteres, nec Theoph. agnoscunt: & glossema esse constat etiam ex Ulp. *Tit.* 10. §. 2. nam aliis rationibus liberi desinunt esse in potestate parentum. F.

4 Vetustior (& verior) formula: *L. Titium in insulam deportari placet*, *l.* 40. *D. de pœn.* Fabr.

5 Statim a sententia mutat statum, *l. ult. D. de interd. & releg.* cum distinctione tamen *legis* 1. §. 2. *versic. Deportatos*. *D. de leg.* 3. & *l.* 2. §. 1. *D. de pœn.* Fabr.

6 Aqua & igni interdictus ad peregrinitatem redigebatur, *l.* 10. §. 3. *D. de in Jus voc.* id est Peregrinus fiebat, Ulp. *Tit.* 10. ac per hoc carebat togæ jure, & pallio utebatur, Plin. 4. *ep.* 11. In pœnam interdictionis successit Deportatio, ideoque deportatus Peregrinus efficitur, *l.* 1. *C. de her. inst.* Fabr.

7 Non generali aut definita restitutione, sed speciali, & plena, vel indefinita, quæ tantumdem reddat, quantum sententia abstulit, *l.* 1. & *toto Tit. Cod. de sentent. passis*.

8 Hæc servitus pœnæ sublata fuit a Justiniano *nov.* 22. *cap.* 8. certe non prodest ad divortium.

rat.

rat. Quod si Patricius filiusfamilias factus est, tunc 9 ex Constitutione Imperatoris nostri, simul atque codicillos Patriciatus accepit, Patria potestate liberatur. Quis enim ferat, patrem per Emancipationem nexu Patriæ potestatis posse solvere; Imperatoriam vero Celsitudinem, eum quem sibi patrem fecit, ab aliena potestate eximere non valere?

Si ab hostibus captus. *De Captivitate, & Postliminio.*

§. 5. Contigit, ut pater meus in hostium potestatem veniret, & Servus illorum nempe factus est. (Quæritur, an ego filius ejus mei juris sim, an vero in potestate ipsius. Et quidem interim me patremfamilias esse non possum dicere propter spem Postliminii.] Postliminium vero est jus quoddam, quod his, qui ab hostibus redeunt, 10 pristinam omnem conditionem restituit. [Cur autem dictum sit Postliminium, infra dicemus.] Igitur reversus parens etiam liberos in potestatem suam recipiet, quoniam Postliminium eum fingit semper in civitate mansisse, nec ab ea unquam exiisse. [Neque rursum medio tempore dicere possum me esse filiumfamil. Nam quomodo ego, qui civis sum Romanus, in potestate ero Servi, & quidem ejus, qui hostium Servus est?] Necesse est igitur, ut interim jus Patriæ potestatis in suspenso sit. Et si quidem reversus fuerit pater, in potestate ejus ero. Sin illic mortuus fuerit, 11 mei juris fiam. Sed quemadmodum in confessum venit, illo apud hostes mortuo, me mei juris fieri, [ita quærendum est, ex quo tempore de potestate ejus exiisse videar: ex eone tempore, quo ab hostibus captus est; an vero ex eo quo apud hostes decessit. Interest enim inter utrumque, & quidem plurimum. Finge enim quempiam binos habere liberos, & duo aureum millia in bonis; captumque eum esse ab hostibus, [quorum liberorum alter diligens fuerit, & acceptis de bonis paternis mille aureis, ex negotiationibus suo labore alios mille aureos lucrifecerit: alter cum socors ac negligens esset, nihil omnino lucratus fuerit. Post tempus aliquod nuntio allatum est, patrem eorum apud hostes extinctum esse. Comparaverunt igitur se, ut paternam hereditatem dividerent. Et negligens quidem ille dicebat, nunc demum sese, cum vere pater mortuus esset, sui juris factos esse. Quidquid ergo tu diligens quæstus fecisti, id patris est. Et necesse est tria aureum millia in divisionem venire, hoc est, ut uterque millenos quingentos accipiat. At alter ille diligens contra ajebat, ex eo tempore, quo captus esset pater, sui juris se fuisse. Videtur enim is, qui non rediit, illo tempore extinctus esse. Ut igitur paterfamilias quæcumque lucratus sum, ea mihi, non alii acquisivi.] Et hanc sententiam magis sequimur.

Sed & si filius meus nepos ve ab hostibus captus fuerit, æque dicimus, jus Patriæ potestatis in eum, in suspenso esse. [Neque enim me dico eum in potestate non habere propter jus Postliminii: quippe qui redire possit. Nam alias quomodo is qui semel de potestate mea exiit, iterum ei, nulla re interveniente, subjicietur? Quoniam Postliminium non solum mihi reddit potestatem, quam ego in alios habebam; sed etiam eam, quam alii in me habebant, mihi conservat. Neque rursus salvam mihi esse dico potestatem in filium meum. Quomodo enim eum, qui hostium Servus est, in potestate habere possum? In suspenso igitur erit jus Patriæ potestatis.]

Dictum est autem *Postliminium* a li-

9 *L. ult. Cod. de Consulibus lib.* 12.

10 Postliminium, captivitatis temporibus fictione Juris deletis, pristina jura, & quæ sunt Juris, reddit, non quæ sunt facti, ut possessio, *l.* 12 §. 2. *&* 6. *D. de Captivis & postlim. reverf.*

11 Quoniam qui decedit apud hostes, is fictione Legis Corneliæ censetur ipso captivitatis momento decessisse, & quidem Liber; idque ut sustineatur præsertim ejus testamentum, *l.* 18 *eod. Tit. l.* 12, *D. qui testam. fac. poss.*

limine & *post*. Unde eum qui ab hostibus captus est, & in fines Romanos postea pervenit, recte dicimus postliminio reversum esse. Nam sicut limina in domo quendam finem faciunt, sic & Imperii Romani finem veteres esse limen voluerunt. Atque hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo igitur Postliminium vocatum est, quia eodem limine revertitur, quo & amissus erat is, qui ab hostibus captus fuerat.

Nec vero is tantum, qui vel ab hostibus fugit, vel ab his dimissus est, jus Postliminii habet; sed etiam is, qui victis hostibus a nobis receptus est.

Praeterea Emancipatione. *De Emancipatione, quae triplex. Legitima.*

§. 6. Patria quoque potestas per » Emancipationem solvitur. (Et quid » est Emancipatio? Actus tres Eman- » cipationes, & tres Manumissiones; » vel unam Emancipationem, & unam » Manumissionem complectens. In » hunc autem olim fiebat modum E- » mancipatio. Quinque aderant testes, » 11 & libripens libram & nummum » aereum inferens, & medius aliquis. » Deinde medius ille his praesentibus fi- » lium de patre emebat, dabatque qua- » si in similitudinem pretii, unum illum nummum; & ita filius in pote « statem medii illius transibat, quasi « in servilem causam deductus; & eum « medius ille vindicta manumittebat. « Sed is tacita quadam ratione in pa- « tris potestatem recurrebat. Jam ite- « rum igitur eum pater vendebat, id- « que eundem in modum; & emptor « eum rursus vindicta manumittebat. « Atque iterum tamen tacite in patris « potestatem revertebatur. 13 Ter- « tium ergo vendebatur, & ita solve- « batur Patria potestas; vindictaque « manumittebatur, 14 & ita sui juris « fiebat. Tres igitur Emancipationes « & tres Manumissiones Patriam po- « testatem solvunt. Emancipatio au- « tem dicitur venditio in eum modum, « qui dictus est, facta. Et Filium « quidem sui juris efficiunt 15 tres E- « mancipationes, & tres Manumissio- « nes. Ideo autem vendebatur filius, « ut in servitutem redigi videretur, « & ita commode ei libertas daretur. « Nam liber manumitti non poterat. « 16 Filia tamen, & nepos, neptisve & « reliquae personae 17 per unam Man- « cipationem, & unam Manumissionem « sui juris fiebant. Peragebantur au- « tem haec & 18 sine Principis Rescri- « pto. «

---

11 Cai. apud Boët. *in Top. lib.* 3. & Priscian. 6. *in fine*. Aniani Epit. 1. *Tit.* 6. Ulp. *Tit.* 19. *Fabrotus.*

13 Filius quidem ter mancipatus, & manumissus sui juris fit, Ulp. *Tit.* 10. §. 1. caeteri autem liberi una Mancipatione, *l.* 8. §. 1. *D. de inj. rup.* Cai. *d. Tit.* 6. Hoc secundum fit, & tertio eum fiduciario patri mancipat & tradit (pater naturalis), & sic de patris potestate exit, &c. F.

14 A patre, ut hic not. Scholiastes: specialiter nimirum contracta fiducia. Cai. *d. Tit.* 6. Fabr.

15 Introductae fuerant a prudentibus hae fictiones, ut observari videretur Lex XII. Tab. quae filium non nisi ter a patre venundatum ab eo liberum esse volebat. Ea, cum filii tantum meminisset, visum est in iis personis, quae gradu, aut sexu minus arcte cohaererent patri, minor sufficere observatio.

16 Liberi potestate parentum liberandi circumducebantur, & rhapismate pulsabantur, ut Servi manumittendi. Gloss. *in Pers. sat.* 5. Liban. *in Panegyr. Jul. dicto*, &c. *Fabr.*

17 Cai. *d. Tit.* 6. *Foemina, vel nepotes masculi ex filio una emancipatione de patris vel avi exeunt potestate, & sui juris efficiuntur. Et hi ipsi una Mancipatione de patris vel avi potestate exeunt, nisi a patre fiduciario remancipati fuerint: & ab eo manumissi, (immo manumissis) succedere eis naturalis pater non potest, sed fiduciarius, a quo manumissi sunt: nam si remancipatum sibi naturalis pater, vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit.* Sic eum locum restitui partim ope scripti codicis, partim conjectura ductus. *Fabr.*

18 Merito *Fabrotus* legendum putat, *& per Principis Rescriptum.* ex Anastasii nempe Constitutione, *l.* 5. *C. de Emancip.*

Sed

Anastasiana, & Justinianea.

Sed hæc quidem olim. Nam postea edita est Imperatoris nostri sanctissimi [19] Constitutio, qua hæc omnia in melius reformata sunt: ut veteri figura, & imaginariis venditionibus explosis, parentibus liceat competentem Judicem vel Magistratus adire, & filios, aut filias, vel nepotes, aut neptes, & cæteras deinceps personas a potestate sua liberare, simpliciter dicendo: *Hunc ego emancipo, & e manu mea dimitto*. Et post hujusmodi Emancipationem, si contingat eum eamve, qui quæve emancipatus emancipatave fuerit, sine liberis facto testamento decedere; [20] eadem jura ex edicto Prætoris in bonis ipsius manumissori parenti præstantur, quæ & patrono dantur in bonis Liberti, qui, testamento condito, sine liberis decessit. Ad hæc, si impuberes sint hi, qui emancipati sunt; parens, qui eos manumisit, Tutor eorum erit. Quoniam libertatis dationem & tutelæ onus sequitur.

Admonendi autem sumus. *Liberorum emancipatio in arbitrio parentum.*

§. 7. Quidam filium habebat, & ex eo nepotem vel neptem in potestate. Filium hic emancipare potest, & nepotes in potestate retinere: aut ex contrario nepotes emancipare, & in potestate retinere filium. Sed & si pronepotem habeat aut proneptem, eadem dicimus, licere ei, pronepotem emancipare, & filium ac nepotes retinere: aut etiam e diverso, aut vel omnes emancipare.

Sed etsi pater. *De Adoptione.*

§. 8. Est alius modus quo Patria potestas solvitur. Nam si ego filium meum, quem in potestate habeo, paterno aut materno avo in Adoptionem dedero, solvitur quidem potestas, quam ego in eum habebam, sed in avum transfertur. Fit autem id hunc in modum, actis intervenientibus apud competentem Judicem. Nam cum pater adire debet, etsi, præsente avo, qui eum adoptaturus est, & eo qui in Adoptionem datur, consentiente, sententiam suam declaraverit dicendo: *Hunc ego in Adoptionem huic do*; tunc jura Patriæ potestatis in avum transferuntur. In hac enim specie diximus vetera Adoptionis jura servari, & eum qui adoptatur, potestati adoptantis subjici.

Illud autem scire oportet. *De nepote nato.*

§. 9. Quidam filium in potestate habebat, cui uxor prægnans erat. Filium aut emancipavit, aut avo in Adoptionem dedit. Natus deinde nepos est. Quæritur utrius in potestate sit is, qui natus est: avi, an patris? Et dicimus eum in potestate avi esse. Quoniam in justis nuptiis tempus conceptionis spectatur. Porro cum conciperetur, filius, ex quo hic genitus est, in potestate erat: merito igitur in avi naturalis potestate erit. Quod si post Emancipationem vel Adoptionem conceptus & natus fuerit, omnino patris sui, aut avi adoptivi subjicietur potestati.

Et quidem naturalis. *Non coguntur parentes ad emancipandum.*

§. 10. Id autem scire etiam debemus, filium, qui in potestate mea est, sive naturalis, sive adoptivus sit, [21] nullo modo me cogere posse ut sese vel invitus emancipem.

DE TUTELIS.

TITULUS XIII.

Transeamus nunc. *Subdivisio Personarum sui juris.*

Diximus hominum quosdam Servos esse, alios Liberos; rursus Liberorum alios Ingenuos esse, quosdam Libertinos. Diximus & secundam divisionem, aliquos esse sui juris,

---

19 *L. ult. Cod. eod. Tit.*

20 Scholiastes: *τουτέςι τὸ τέταρτον μέρος*. Puto legend. *τρίτον*. Justin. in Constitut. lat. de Jure patron. *Sed & is, qui filium emancipavit, Liberto ab intestato sine liberis decedente, vel extraneo herede instituto, in assem, vel in trientem vocetur*. In Const. Græc. *ἐκ* ζέσθω καὶ πατρονικὸ δίκαιον. Fabr.

21 Excipiuntur tamen quidam casus, *l. ult. D. si a par. quis man. l. 92. D. de condit. & dem.* ideo Justinianus ait, *pæne*, quod Theoph. prætermittere non debuit: sed videtur Theoph. *ex d. l. 131.* ita scripsisse. *Fabr.*

ris,

» ris, & aliquos alienæ poteſtati ſub» ditos. Cum igitur de poteſtate, tum » de ea quam in Servos noſtros habe» mus, tum de ea quæ in Liberos no» ſtros, vel ex juſtis nuptiis, vel ex » Adoptionibus nobis competit, diſſe» ruerimus, dictumque ſit etiam que» madmodum ex ſolvantur,] tranſeamus ad aliam diviſionem. Ex his perſonis quæ in poteſtate non ſunt, quædam in Tutela ſunt, aliæ in Curatione; quædam nec Tutorem, nec Curatorem habent. Sed quoniam multi ſunt, qui neutro jure tenentur; dicamus de his, qui vel in Tutela, vel in Curatione ſunt: qui enim inter hos non ſunt, haud dubium eſt quin inter illos ſint. Et prius videamus de his, qui ſub Tutoribus agunt: dum illud ante omnia ſciamus, in „ Tutela eſſe, rem eſſe ab his qui alie„ no juri ſubditi ſunt, alienam; ſed „ eorum propriam eſſe qui ſui juris „ ſunt.

Eſt autem Tutela. *Definitio Tutelæ.*

§. 1. Atque in primis definiamus quid ſit Tutela. *Tutela* eſt (ut Servius definit) 1 jus quoddam, ac poteſtas 2 in Liberum caput data, & ad tuendum eum inventa, qui per ætatem imperfectam ſe defendere non poteſt, Jure Civili 3 permiſſa.

Tutores autem ſunt. *Definitio & etymologia Tutoris.*

§. 2. Tutores igitur ſunt, qui dictam vim ac poteſtatem habent: ad quorum ſollicitudinem pertinet, curam pupilli gerere, & res ejus ſervare. Ex eo autem quod ab his agendum eſt, appellationem ſumpſerunt. Latine enim vocantur Tutores, quod quaſi tuitores quidam ſint, & rem pupilli indemnem ſervent, ac ipſum ubique defendant: quemadmodum & 4 *Æditores* dicuntur Sacerdotes, qui ædes tuentur.

"Permiſſum "eſt itaque. "*Liberis Tutor datur* "*a patre,* "*in cujus* "*poteſtate* "*ſunt.*

[§. 3. Dicamus vero primo loco, qui quibus Tutores relinquant. Tutores igitur parentes liberis, quos in poteſtate habent, 5 teſtamento relinquunt. Atqui jam paulo ante dixiſti, Tutorem habere, rem eſſe alienam ab his, qui in poteſtate eſſent. Sed ſciendum eſt, liberis quidem, qui in poteſtate ſunt, Tutores relinqui; « ſed in tempus quod poſt mortem patris futurum eſt, 6 eum ſui juris « erunt. Nam & tunc demum ea, quæ « teſtamento caventur, valent.] Liberis igitur impuberibus patres quos in poteſtate habent, Tutores teſtamento relinquunt tam maſculis quam fœminis. Nepotibus, neptibus ita demum relinqui poſſunt, ſi poſt mortem avi, in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſint. Itaque ſi quis filium in poteſtate habeat, & ex eo nepotem, ac nepoti teſtamento Tutorem relinquat; ſic diſtinguendum eſt, ut ſiquidem eo tempore, quo teſtator moritur, in poteſtate ejus medius ille fuerit, nepotes Tutorem illum teſtamentarium habere non poſſint. Cum enim, mortuo avo, in patris ſui poteſtatem recidant, nulla eſt ratio, cur Tutorem habeant: [quoniam « dictum eſt, 7 Tutorem habere, rem « eſſe alienam ab his qui in poteſtate « eſſent.] Sin autem eo tempore, quo « avus moritur, media illa perſona ſui juris fuerit; tunc quia nepos per avi

---

1 Videtur legiſſe, *jus & poteſtas*, quæ duo ſæpe junguntur, ut in *l.* 1. §. 1. *D. ad Leg. Falcid. l.* 53. *D. de Reg. Jur* Alii vero meliores nacti codices legerunt *vis*: nam vertunt δύναμιν in Gloſſis Baſil. quæ vera lectio eſt, ut conſtat ex §. 2. Hæc duo quoque junguntur, ut in §. *Quorum.* & §. *Adipiſcendæ inſ. de interd. l.* 17. *de leg. l.* 7. *C. de codicil.* Tull. 1. de Nat. Deor. *Fabr.*

2 Recte: Servius enim *in capite Libero* dixit ἀρχαϊῶς pro *in caput Liberum*. Fabr. & Liberum tam a Patria, quam a Dominica poteſtate.

Theoph. Inſtit.

3 Theoph. non videtur agnoſcere differentiam inter hæc duo, *data* ac *permiſſa*; quæ tamen non modica eſt. Legitima datur, ſeu defertur a Lege XII. Tabul. *l.* 7. *D. de capite minutis*, &c. Permittitur. Teſtamentaria & Dativa, §. 3. *hoc Tit. l.* 1. § 2. *D. de Tut. dat.* Fabr.

4 Immo *Æditui*.

5 Vel codicillis teſtamento confirmatis, *l.* 3. *l. ult. D. de Teſtament. Tut.*

6 Et ubi ex teſtamento adita fuerit hereditas, *l.* 10. *eod. Tit.*

7 Eo quod Patria poteſtas Tutoriam excludat, *l.* 73. §. 1. *D. de Reg. Iur.*

mortem sui juris fit, valet Tutoris datio in eum, qui sui juris est, facta.

Cum autem in compluribus. » [§. 4. Et liberis quidem, qui in rerum natura sunt, dari Tutores posse, dubium non est. An igitur & postumis? Postumi autem sunt, qui post mortem nostra nascuntur.] Et sane id ita est, quoniam 8 multis in casibus pro jam natis habentur. Porro tunc recte postumis Tutores damus, cum si nobis vivis natus (quis) fuisset, futurum erat ut in potestate nostram fieret, nec quisquam ante eum ordine prior esset, qui & suus heres vocatur.

Etiam postumis.

Sed etsi emancipatio. *Et emancipatis aliquatenus.* §. 5. Sed si emancipato filio pater testamento Tutorem dederit; datio quidem Tutoris, si Juris Civilis strictam rationem spectes, non procedit: [quoniam dictum est, solis his, quos in potestatem habemus, testamentarios Tutores a nobis dari posse.] Sed Prætor, aut Præses mortui voluntatem adimplet, & Tutoris dationem 9 confirmat, idque etiam sine inquisitione: [hoc est, non inquirens, an locuples sit, aut an possit rem pupilli gerere: cum ad plenissimam omnium earum rerum fidem probationemque, defuncti testimonium ei sufficiat.]

QUI TESTAMENTO Tutores dari possunt.

TITULUS XIV.

Dari autem Tutor potest. » [CUm dictum sit, qui Tutores relinquant, intelligamus & qui relinqui possint.] Testamento Tutores damus, non patresfamilias tantum, sed etiam filiosfamilias:

"De patrefamilias & filiofamilias. Sed & Servus proprius. *De Servo.*

§. 1. Sed & Servum nostrum testamento cum libertate recte Tutorem damus. Quod si filio meo Servum meum Tutorem dedero, libertate ei non adscripta, sed, quod dicitur, *sine libertate* eum Tutorem dedero; favore pupillorum placuit, directam ei libertatem tacite competere, & per hoc eum recte Tutorem esse. [Ideo « autem dixi directam libertatem, ut « simul atque testator decessit, ipse ser- « vitute liberatus, tutelam suscipiat. « Nam si fideicommissaria sit, neces- « se est ut a pupillo manumittatur.] «

Quid autem id sit, paulo clarius « apertiusque dicendum est. Tu vero « hæc habeto in modum præviæ cujus- « dam inspectionis. In testamentis va- « ria & diversa verba sunt. Sunt enim « quædam, quibus heredem scribimus. « Sunt & alia, per quæ legata damus, « & alia, per quæ Tutorem damus, & « alia, per quæ relinquimus libertatem, « & alia, per quæ vel fideicommissum « vel fideicommissariam libertatem re- « linquimus. Heredem scribimus dicen- « do: *Illum heredem esse jubeo*; & ea « vocatur heredis institutio. Legatum « damus hunc in modum: *Illi lego decem solidos*; & vocatur legati datio. « Tutorem damus sic: 1 *illum filio meo Tutorem do*; & vocatur Tutoris da- « tio. Libertatem relinquimus ita: *Ille servus meus liber esto*; & vocatur « libertatis datio. Hæc autem omnia « verba directa dicuntur. Porro & aliis « verbis pecunias relinquimus hunc in « modum: *Rogo te, heres, ut des illi* «

8 Quoties eorum vertitur commodum, *l. 7. D. de statu hom.*

9 Confirmatione opus est, si datus sit Tutor ab eo qui dare, aut ei cui dari non potest, aut non directo, aut ea dispositione, qua non potest dari (veluti codicillis testamento non confirmatis.) *L. 1. §. 1. & 2. D. de confirman. Tuto.* A patre non jure datus filio naturali & legitimo confirmatur sine inquisitione, & sine satisdatione, *l. 3. eod Tit.* nisi novi quid postea acciderit, *l. 8. & seqq.* filio naturali, cui nihil relictum est, datus a patre confirmatur ex inquisitione, *l. 7. ibid.* a matre autem datus filio instituto, debet ex inquisitione confirmari remissa satisdatione, *l. 2. d. T.* Scripti a patrono, & quibusvis extraneis impuberi instituto, non nisi ex inquisitione & exacta cautione confirmantur, *l. 4. & 5.*

1 Hodie quibuscumque verbis Tutor relinqui potest, *Nov. Theodos. de Testam. ins. l. ult. C. de Test. Tut.* Fabr.

de-

" *decem solidos*; & vocatur fideicom-
" missum. Libertatem vero sic relinqui-
" mus: *Rogo te, heres, ut manumittas*
" *illum Servum meum*; & hæc vocatur
" fideicommissariæ libertatis datio. Ver-
" ba autem, ex quibus fideicommissum
" constat, dicuntur *Precaria*; quasi
" dicas Græce παρακλητικά. Libertatem
" igitur directam relinquimus per di-
" ctiunculam *esto*: & precariam, sive
" fideicommissariam, per verbum *rogo*.
" Estque hæc inter has duas libertates
" differentia, quod directa, simul at-
" que is, qui heres scriptus est, here-
" ditatem adiit, sive suscepit, aut ad-
" misit; ipsa viam suam explicet, &
" Servum servitute liberet. Precaria
" vero opus habeat facto heredis, id
" est, ut Servum vindicta, vel alio
" quovis modo ex his, quos supra retu-
" limus, manumittat. His cognitis,
" video nunc rem, quam tractamus.
" Diximus, cum Servum meum sine
" libertate filio meo Tutorem dedi, ta-
" cite directam libertatem ei deferri.
" Atque ideo directam, ne facto here-
" dis opus sit, sed ut ex testamento ei
" libertas competat. Si vero fideicom-
" missaria fuisset, & pupillus fuisset he-
" res scriptus; Servum sibi Tutorem
" datum is manumittere non potuis-
" set: quoniam minor viginti annis
" (ut scis) propter Legem Æliam Sen-
" tiam Servum suum manumittere non
" potest, nisi ex justa causa in Consi-
" lio approbata. Sed dixerit hic aliquis,
" justam hanc causam esse. Verum,
" primo hæc supra in justarum causa-
" rum numerum a nobis relata non est[2].
"

Deinde ut specialiter fuerit relata[3] "
tamen in manumittendo opus est 2 "
consensu & auctoritate Tutoris. Quo- "
modo 3 is igitur, qui nondum Tu- "
torem agit, sed adhuc in Servorum "
numero est, 4 consensum potest præ- "
stare?] Quod si testator Servum suum "
Liberum putabat esse, & ut Liberum
Tutorem dedit; non æque dicimus
ei libertatem tacite competere: quo-
niam in proxima specie ex defuncti
voluntate illam ei dedimus. In hoc
autem casu, nulla hujuscemodi de-
functi voluntas inveneri potest. [Quo- "
modo enim, cum is eum Liberum "
esse putaverit?] "

Servus alienus pure 5 inutiliter te-
stamento datur Tutor. Sic tamen da-
ri videtur posse: *Ille illius Servus*,
cum Liber erit, *Tutor esto*. Servum
tamen nostrum sub hac conditione
inutiliter Tutorem damus hoc modo:
Servus ille meus, *cum Liber erit*, *Tu-*
tor esto. [Et ratio quidem in prom- "
ptu est. Quod enim in potestate no- "
stra habemus, id in casum conferre "
non debemus. "

§. 2. Si Furiosum aut Minorem vi-
ginti-quinque annis Tutores testa-
mento dederim, Tutores fient, cum
ille compos mentis, aut hic Major
viginti quinque annis fuerit factus. 6

Furiosus ut Minor. *De Furioso, & Minore 25. annis.*

§. 3. Ad certum tempus, & ex cer-
to tempore, recte datur Tutor. Ad
certum tempus; veluti: *Ille usque* "
ad duos annos Tutor esto. Ex certo "
tempore; veluti: *Post duos annos*, "
quam mortuus ero, *hic Tutor esto*. Da- "
re Tutorem & 7 sub conditione pos-

Ad certum tempus. " *Quibus* " *modis dari* " *possit Tu-* " *tor, vel* " *non possit,*

---

2 Quidam codd. *consilio*. Fabr.

3 Sed ex Senatusconsulto Dasumia-
no libertas Servo perinde competit, at-
que si ex causa fideicommissi manumis-
sus esset, *Paul. Sentent. lib. IV. Tit. de fidei commiss. libertat.* §. *ult.* Fabr. Vi-
de & *l.* 36. *pr.* & *l.* 51. §. 4. *D. de fideicommissariis libert.* Ex quibus patet
ad hanc hypothesin non pertinuisse spe-
cialiter Dasumianum Senatusconsultum,
sed fictione Juris ad eam tractum.

4 Fideicommissariam tamen liberta-
tem, utpote regulis Juris minus adver-
sam, plures leges tribuunt, quarum
conciliationem non capit harum Nota-
rum brevitas.

5 Si nempe absolute & expresse Libe-
rum Servum alterius esse jusserit. Nam
si verba ita concepta sint, ut subin-
telligi possit tacita conditio libertatis,
non erit omnino inutilis datio. Vide
l. 10. §. *ult. D. de Testament. Tut.*

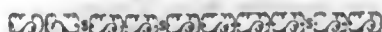
6 Interim dandus a Magistratu Cura-
tor, in locum scilicet eorum, qui ad
tempus excusantur, *l.* 10. §. 6. 7. 8. *l.*
12. *in princ. D. de excusatione Tutor.*

7 Potest a patre dari Tutor sub con-
ditione; at Magistratus non potest con-

quantum ad tempus. „ sumus: *Si navis ex Asia venerit, ille* „ *Tutor esto*. Potest & ante heredis institutionem Tutor relinqui; veluti „ si dicamus: *Ille filio meo Tutor esto*. „ *At ille heres mihi esto*.

Certæ autem rei. §. 4. Certæ rei, aut certæ caussæ 8 Tutorem dare non possum; veluti: *Persona datur Tutor, non rei.* „ *Ille Tutor esto in hoc fundo, aut in hac* „ *lite*. Personæ enim Tutor, non caussæ vel rei dari consuevit.

Si quis filiabus suis. *De Tutore filiis, vel postumis, aut liberis dato.* §. 5. Si quis filiabus suis Tutorem vel filiis dederit, & postumæ vel postumo videtur dedisse; quia filii vel filiæ appellatione & postumus vel postuma continentur. An igitur & nepotes filiorum appellatione veniunt, ut scilicet Tutores, qui filiis dati sunt, & ipsis dati intelligantur, ac filiorum appellatione significentur & nepotes? Et ita sane id dicimus si modo non filiis, sed Liberis dixerit. Nam si dixerit: *Filiis meis Tutorem do*; non continentur nepotes. 9 Aliter enim filii, & aliter nepotes appellantur. Quod si dixerit: 10 *Postumis Tutorem do*; tunc quicunque natus fuerit, sive filius sit, sive nepos, sub eo Tutore, qui datus est, erit.



DE LEGITIMA Agnatorum Tutela.

TITULUS XV.

Quibus autem testamento. „ [Diximus parentes liberis suis, „ quos in potestate haberent, testamentarium Tutorem dare posse.] „ Quid igitur, si nullus sit Tutor testamentarius? [Aut enim pater intestatus obiit; aut cum testamentum faceret, Tutorem dare oblitus; aut is, qui datus erat, vivo testatore decessit. In cujus tutela erunt hi?] Et Lex duodecim Tabularum in hoc casu Tutores dat eis Agnatos. 1 « *1. Tutelæ species; Legitima, seu Agnatorum.* « « «

§. 1. Et quinam sunt *Agnati*? [Habeto hæc in modum cujusdam præviæ inspectionis. Cognatio nomen quidem est generale; in tria autem dividitur: in parentes, in liberos, & in eos qui sunt ex latere. Et parentes quidem sunt, qui nos genuere; pater, mater; avus, avia; proavus, proavia; & qui supra hos sunt. Liberi sunt, qui ex nobis nascuntur; filius, filia; nepos, neptis; pronepos, proneptis; & qui infra hos sunt. Ex latere autem veniunt, qui neque nos genuere, neque a nobis geniti sunt, sed eandem stirpem & radicem nobiscum communem habent; veluti frater, soror; patruus, vel avunculus; amita, vel matertera; consobrinus, consobrina; & qui ex his nascuntur. Porro Cognatio hæc, quæ ex latere venit, in duas species divisa est: in Agnatos, & Cognatos. Et Agnati quidem sunt qui per virilem sexum nobis conjunguntur; veluti frater eodem patre genitus, & liberi ejus; item soror eodem patre genita; tum patruus, ac liberi ejus; deinde & amita. Cognati vero sunt, qui per fœminam nos contingunt: ut soror « Sunt autem « Agnati. « *Quinam* « *Agnati dicantur.* «

ditionem extrinsecus adjicere tutelæ dationi, *l.* 6. §. 1. D. *de tutelis*, licet pendente conditione, & quoties locus forte mentariæ tutelæ fuit aut futurus speratur, cesset legitima, atque ad dativam recurratur, nisi forte testamentaria omnium Tutorum morte vacet, *l.* 11. D. *de Test. Tut.*

8 Separatim a persona pupilli non potest fundo, aut liti Tutor dari: sed potest administratio dividi, *l.* 12. & *seqq. D. de Testam. Tut.*

9 Schol. Sciendum, inquit, est in tractatu tantum de tutelis, nepotes filii appellatione non contineri, ut *lib.* 37. *Bas. Tit.* 11. *c.* 3. in aliis contineri, ut *lib.* 11. *Bas. Tit.* 11. *cap.* 201. Fabr.

10 Schol. βλέπε δὲ ὅτι ἀσεῖος ὁ ... Qui igitur postumis Tutorem dederit, tam filiis, quam cæteris liberis postumis dedisse creditur: qui enim postumis consulit, omnibus sine distinctione prospicere videtur, aliter quam qui filiis Tutores dat, cum manifestius filios a nepotibus discrevisse videatur. F.

1 Qui & ex eadem Lege ad intestatorum hereditatem vocabantur: cujus instituti rationem habes infra *Tit.* 17. Sed quemadmodum successionum, ita hoc tutelarum jus mutatum est, *Nov.* 118. qua sublatum est Agnatorum & Cognatorum discrimen.

" eadem matre tantum genita, ac li-" beri ejus; item matertera, ac libe-" ri ejus; tum & amitæ liberi. Agna-" ti autem & Legitimi dicuntur. Di-" cuntur vero & Cognati, id est Na-" turales. Quoniam quos Jus Civile " novit, hos novit & Natura.] Cognati vero dicuntur tantum Naturales. [Quos enim Natura novit, " hos non protinus novit & Jus Civi-" le. His ita prævisis, videto nunc " rem de qua agimus.] Cum igitur nulla est persona testamentaria, sub cujus tutela sint liberi, necesse est, ut Legitimi, sive Agnati, tutelam suscipiant, qui per virilis sexus personas nobis conjuncti sunt. 2 Agnati autem dicuntur hi, veluti frater eodem patre natus, & filius ejus, nepofque ex eo. Qui vero per fœminas nos contingunt, Agnati non sunt, sed naturali ratione Cognati. Sic igitur materteræ meæ filius Agnatus mihi non est, sed Cognatus: sed & ego ei Cognatus sum, quoniam qui nascuntur, patris, non " matris, familiam sequuntur. [At-" qui amita Agnata est: qui tamen ex " ea nascitur, Cognatus est. Quæ er-" go hujusce rei ratio? Quia interve-" niens fœminæ persona, nempe ami-" tæ, Agnationem interscidit. Id enim " in universum sciendum est, qua quis-" que me cognatione contingit, eam " & me cum illo habere.]

Quod autem Lex XII. Tabularum.
Quis in hac hypothesi dicatur Intestatus.

§. 2. Quod autem diximus, Agnatos ad tutelam vocari, non solum hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui Tutores dare poterat; sed si quantum ad tutelæ causam pertinet, decesserit Intestatus. Quod & tunc contingit, cum is qui datus est Tutor, ante eum qui dederat, defunctus est.

Sed Agnationis quidem jus.
Quibus modis perimitur Agnatio.

§. 3. Sed jus quidem Agnationis 3 plerumque quavis capitis deminutione perimitur. Quoniam Agnatio Juris Civilis nomen est. Cognationis autem jura non omni capitis deminutione mutantur. Et hæc quidem in Agnatione ratio est; quia civilis ratio (id est capitis deminutio) civilia quidem jura (id est Agnationis) corrumpere potest; naturalia vero (id est Cognationis) 4 non utique.

DE CAPITIS Deminutione.

TITULUS XVI.

" Est autem " Capitis " deminu-" tio.
" *Quid & quotuplex sit Capitis deminutio.*

[Diximus Capitis deminutione jura agnationis plerumque corrumpi. Definiamus quid sit Capitis deminutio.] Capitis deminutio est prioris status permutatio; [aut ita: est accidens ex circumstantia Juris Civilis contingens, statum ejus qui id patitur, mutans, aut minuens.] Tres autem sunt Capitis deminutiones. Aut enim maxima est; aut minor, quam aliqui mediam vocant; aut minima. 1

Maxima Capitis deminutio.
Quæ maxima.

§. 1. Maxima autem Capitis deminutio est, cum quis simul & civitatem & libertatem amittit. Quod in his contingit, qui per atrocitatem sententiæ in eos latæ, Servi pœnæ efficiuntur: veluti cum bestiis aut igni tradendi sunt; vel in liber-

---

2 Adde, nec capite minuti, *ex §. ult. Tit. 16. infra.*

3 Cur ait *plerumque*? Propter Anastasii Constitutionem, ut hic notat Schol. ex *l. 4. C. de Legit. Tut.* Stephanus etiam ait, non perimi jus Adgnationis, jus legitimum, minima capitis deminutione, id est emancipatione, emancipatum enim, puta fratrem, ad tutelam Adgnationis jure vocari, perinde ac si jus adgnaticum integrum manserit, *Fabr.* si nimirum id nominatim Rescripto comprehensum sit.

4 Non omnino. Nec enim minima capitis diminutione jus Cognationis, nec ulla capitis deminutione tollitur ipsa Cognatio.

1 Hæc tria membra interdum ad duo rediguntur, magnam & minorem, ut *l. 1. §. 4. D. de fun. & legit.* Sed tunc minor pro minima sumitur: magna vero complectitur maximam & mediam.

tis,

tis, qui ingrati adversus Patronum visi, ob id condemnantur; & in his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt. [Horum enim unusquisque in maximam Capitis deminutionem incidens, una cum civitate & libertatem amittit.]

Minor sive Media. *Qua media.*

§. 2. Media Capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, sed libertas manet integra. Quod ei contingit, cui aqua & igni interdictum; vel ei, qui in insulam deportatus est. [Uterque enim, cum liber maneat, civitate Romana excidit. Et in hoc quidem æquales sunt, sed in illo different, quod deportatus, certo loco concludatur, hoc est insula; is vero, cui aqua & igni interdictum est, omni loco arceatur. 2

Minima Capitis deminutio. *Quæ minima.*

§. 3. Minima Capitis deminutio est, cum & civitas & libertas retinetur atque conservatur; sed præsens hominis status mutatur. Quod in his accidit, qui cum sui juris essent, se ipsos in adoptionem dederunt, & alieno juri subjecti sunt facti 3: aut contra, (cum) is qui alieno juri subjectus erat, sui juris factus est. 4 [In his enim tantum jus alienæ potestatis, aut jus suæ potestatis commutatum est.]

Servus autem. *De Servo manumisso.*

§. 4. An Servus igitur, cum manumittitur, Capitis deminutionem patitur? Et dicimus, nequaquam; quoniam neque ante caput ullum habuit, 5 (sed nunc demum a manumissione caput habere, & Jure Civili cognosci cœpit.)

Quibus autem. *De mutatione Dignitatis.*

§. 5. Quibus autem Princeps Dignitatem adimit, hi capite minui non videntur. Itaque neque is, qui Senatu motus est, capite minutus dicetur.

Quod autem dictum est. *Cur addita vox plerumque §. ult. cap. super.*

§. 6. Per Capitis igitur deminutionem plerumque agnatio perimitur: (cur autem addatur dictio, *plerumque*, mox discemus) cognatio vero plerumque non perimitur. Ideo autem dixi *plerumque*, quod minima Capitis deminutio contingens, in suo habitu statuque cognationis jura conservet; maxima vero Capitis deminutio interveniens cognationem quoque corrumpat. Nam si quis redactus in servitutem fuerit, cognatus his non manet 6 quibus cognatus erat. Sed neque postea manumissus pristinam cognationem recipit, quam prius habuerat, cum Liber esset. 7 Sed & si mediam Capitis deminutionem subjerit, veluti deportatione; & hoc etiam modo solvitur cognatio.

Cum autem ad agnatos. *Ad quos adgnatos pertinet tutela.*

§. 7. Intellexisti igitur, cum pupillo Tutor quæritur, nec ullus est testamento relictus, locum agnatis fieri ad tutelam. Quod si plures sint agnati, non ad omnes simul tutela pertinet, sed ad eos tantum, qui 8 proximiores gradu sunt; veluti est frater, & patruus. Magis est, ut frater ad tutelam vocetur. Si tamen plures ejusdem gradus sint, veluti

---

2 Aquæ & ignis interdictio species fuit exilii, quo cui aqua & igni interdictum erat, certo loco arcebatur, cum ibi denegatis duobus elementis, quibus hominum vita maxime continetur, solum vertere cogeretur. Ei successit Lege Augusti ex Dione apud *Cujac. 6. Observ.* 39. deportatio in insulam, qua quis certo loco concluditur, unde ei non licet excedere.

3 Adde & in muliere quæ convenit in manum viri.

4 Per emancipationem.

5 Nec statum, nec personam. Servi quippe Juri Civili pro nullis habentur, & manumissione novi homines fiunt, *l. 27. D. de adim. leg.*

6 Quantum ad hereditates, tutelas, & reliqua jura, quæ cognatis deferuntur Lege Civili. Aliud in iis quæ sunt facti, & a natura proficiscuntur. *l. 8. de Reg. Iur.*

7 Nisi forte speciali Rescripto aut plenissime restitutus fuerit, *l. 1. & ult. C. de sent. pass. & restit.*

8 Remotiores ad tutelam vocabat Lex Solonis, etsi proximis deferret hereditatem. Sed hic corruptos avaritia, Decemviri honestos eoque vitio intactos legitimorum heredum mores spectabant. mul-

multi fratres, aut plures patrui 9, omnes pariter vocantur. 10



DE LEGITIMA Patroni Tutela.

TITULUS XVII.

Ex ead. Lege XII. Tab. 1 *Ratio cur introducta sit Patronorum Tutela, & Legitima dicta.*

„ [Libertus aut Liberta Tutore indigebant ob minorem ætatem: „ quis eorum tutelam suscipiet ? Testamentarius ? Nequaquam. Hos „ enim dat is, qui impuberes in potestate habet. Qui autem ex servitute manumissi sunt, in potestate „ nullius videntur esse: non enim parentes habent. Legitimi igitur ? Et „ quomodo is, qui parentes non habet, propinquos ex latere habere potest ? ex illis enim assumitur. Quid „ ergo est ?] Lex XII. Tabularum 1 Patronos & eorum liberos ad tutelam horum vocat. Quoniam (ut & jam supra diximus) dationem libertatis onus tutelæ sequitur. Vocatur autem & hæc Legitima Tutela, quoniam ex Lege XII. Tabularum inventa est. [Sed dicat hic aliquis : „ Atqui cum verba Legis XII. Tabularum legerem, nullam hujusce tutelæ mentionem inveni. Verum huic „ dicemus:] quamvis non nominatim & expressis verbis in ea Lege de hac tutela caveatur; tamen per interpretationem ex mente Legis id posse colligi. Sic enim in parte aliqua suarum Constitutionum ait: 2 *Si quis sine liberis, & intestato decesserit, ad hujus hereditatem agnati vocantur.* Et rursus in alia parte ait: *Si quis Tutore indiget, hujus tutelam agnati suscipiunto.* Agnatos igitur, quibus emolumentum hereditatis detulit, etiam onere tutelæ gravavit. Et hæc in Ingenuis. Cum autem ad Libertinos venisset, ita loquuta est: *Si Libertus aut Liberta sine liberis & intestato decesserint, ad hereditatem horum Patroni, aut eorum liberi vocantur.* De tutela vero nihil omnino dixit. Cum igitur Patronos ad Libertorum hereditates vocasset; necessario veteres, tota Legis mente perspecta, ad similitudinem agnatorum dixere, 3 & Patronos eodem modo onus tutelæ subire: quoniam plerumque, ubi successionis emolumentum est, ibi & onus tutelæ esse oportet.

Ideo autem dixi *plerumque*: quia si a fœmina impubes manumittatur, & impubes Libertus decedat, ipsa quidem ad hereditatem ejus vocatur: sed tutelæ ejus (dum vivit) onere non premitur: [quoniam Tutorem esse virile officium est, 4 & “ alienum a fœminis.] “

---

9 Masculi scilicet qui moriente impuberis patre legitimæ sunt ætatis, *l.* 1. *C. quando mul. offic. Tut. fun. poss. l.* 8. *D. de legit. tute. Nov.* 118. *cap.* 5. quæ par jus tribuit cognatis.

10 Uni tamen decerni poterit administratio, ut hic notat Schol. quod confirmat *l.* 5. §. 1. *D. de legit. Tut.* Fabr.

1 Hoc quidem ex Lege XII. Tabularum receptum fuisse, nihil mirum, quando eo tempore quisquis manumittebatur, Civis Romanus fiebat. Verum post Legem Juniam Norbanam, qua manumissus ante legitimam ætatem, Latinus, hoc est Peregrinus, fiebat, valde novum videtur Peregrini tutelam deferri civi Romano, qualis erat Patronus: præsertim cum hi Latini Tutores dari non possent. Sed nimirum id nominatim Lege ipsa Junia Norbana cautum, teste Ulp. *Tit.* XI. §. 19. Ea quippe Lex ita nimiæ civium Romanorum libertini generis multitudini obviam ire voluit, ut tamen nihil juri Patronorum detraheretur.

2 Verba Legis vide apud Licinium Rufinum *Tit.* XVI. & Reg. Ulp. *Tit.* XXVI. *Fabr.*

3 Quia fere ubi eadem ratio, ibi & idem jus esse oportet, *l.* 32. *D. ad Legem Aquil.*

4 Absurdum enim videbatur fœminas quæ veteri Jure in perpetua erant tutela, ipsas aliorum tutelam gerere. Id itaque incognitum fuisse videtur ante Valentinianum ac Theodosium, qui matri filiorum tutelam postulare certis

DE



DE LEGITIMA *Parentum Tutela.*

TITULUS XVIII.

Exemplo Patronorum. Species tertia Tutelæ Legitimæ, nempe Emancipatoris.

FIlium meum filiamve, aut nepotem vel neptem, cum adhuc impuberes essent, emancipavi: Tutore indigent. Quis horum tutelam suscipiet? [„ Testamentarium non possis dicere. Nam is testamento dat „ Tutorem, qui impuberem in potestate habet. „ Adgnatum igitur? Sed „ per emancipationem jus Adgnationis „ corruptum est. Quis ergo ad Tutelam vocabitur?] Quemadmodum supra diximus, pater & avus, 1 qui eos manumiserint: exemplo Patronorum, Tutores eorum erunt. Atque ita & ipsi 2 *Legitimi Tutores* dicuntur.



DE FIDUCIARIA *Tutela.*

TITULUS XIX.

Est & alia Tutela. Species Legitimæ Tutelæ postrema, filiorum Emancipatoris.

PRæter jam dictas Tutelas, est & alia, quæ vocatur 1 *Fiduciaria*. Nam si filium meum aut filiam, vel nepotem aut neptem, vel pronepotem aut proneptem, cum impuberes essent, emancipavero; ego Legitimus 2 eorum Tutor fio, quemadmodum supra proximo titulo dictum est. [« Quoniam Manumissor « Liberi Capitis, exemplo ejus qui ex « vera servitute manumisit, ad Tutelam ejus vocatur. «] Si ergo contingat ut ego liberos masculos relinquens decedam, hi 3 Fiduciarii Tutores erunt impuberis, cujus ego per emancipationem factus sum Tutor Legitimus.

Evenit autem ut non solum frater fratri fiat Tutor Fiduciarius; sed etiam patruus filio, & pater filio. 4 [« Et frater quidem fratri hunc in modum. « Duos habebam filios; « alterum viginti-sex annorum, « aut etiam majoris ætatis; « alterum impuberem.

---

conditionibus permiserunt, si nulli essent sive Testamentarii, sive legitimi Tutores, *l.* 2. *C. quando mul.* Iustinianus matres, atque avias transversalibus in eo munere anteposuit, D. *Nov.* 118. *cap.* 5.

1 Si parens non manumisisset, coëmptor (qui & pater fiduciarius dicebatur) velut Patronus, heres & Tutor emancipati erat, qui, eo manumittente, sui juris factus fuerat.

2 Rectius Theoph. utitur verbo ἐλευθερωτοῦ in §.5. *supra. Quibus modis jus Pat. pot. solv. & prox. Tit. supra*: pater enim manumissor Tutor est *Legitimus*. Fabr.

1 Species est Legitimæ ex consequentia Tutelæ parenti manumissori attributæ: sed discriminis causa, propria appellatione vocatur *Fiduciaria*, nomine a tutela patris, qui contracta fiducia mancipatum manumiserat, in filium integri juris translato.

2 Immo *Fiduciarius* secundum ritum Juris veteris, quo contracta fiducia remancipati liberi a parente naturali solebant manumitti. Hodie pro *Legitimo* habetur (parens) &c. *Cujac.*

3 Liberi sui liberis item suis, mortuo parente, Legitimi; liberis emancipatis Fiduciarii (Tutores) sunt. Ex Anastasii Constitutione fratres emancipati (per Rescriptum) & patrui, Legitimi sunt Tutores; quod & ad patrem emancipatum trahi oportet. Liberi autem emancipati liberis emancipatis Fiduciarii sunt Tutores, &c. *Cujac.*

4 Theoph. hic interpretatur verba illa Justiniani, *& cæterorum*: quæ perperam absunt a quibusdam libris tam veteribus, quam recentioribus. *Fabrotus*.

Quum

„ Quum impuberem emancipassem, „ ego ei Legitimus Tutor eram. Me „ defuncto, frater perfectæ ætatis, Tu- „ tor ei erit Fiduciarius.

„ Patruus vero fratris filii, quomo- „ do? Filium habebam majorem vi- „ ginti-quinque annis, & nepotem ne- „ ptemve ex filio jam ante mortuo. „ Emancipavi hunc nepotem: dubium „ non est, quin ego ei fiam Tutor Legi- „ timus. Post mortem igitur meam, „ patruus ut Fiduciarius tutelam su „ scipiet.

„ Pater autem filii hunc in modum. „ Filium habebam majorem viginti- „ quinque annis, & impuberem nepo- „ tem ex eo. Nepotem emancipavi. „ Ego quidem ut Legitimus ad tute „ lam vocor:] sed a morte mea, pa- ter ut Fiduciarius vocabitur.

Atqui Patrono. Verum dicat hic mihi aliquis: Quare cum Patronorum liberi Legitimi Tutores dicantur Libertorum impuberum sicut Patroni; liberi tamen parentum, qui impuberes emancipaverunt, appellationem mutant? Nam parentes, Legitimi Tutores dicuntur; liberi autem eorum, Fiduciarii. Sed 5 hæc ejus rei ratio est. Nam si ego superstes filium meum sui juris non fecissem, omnino post obitum meum sui juris fieret, nec in potestatem fratris sui aut patrui caderet. Ideo nec eandem tutelam habebit filius Emancipatoris, sed vocabitur Fiduciarius. Libertus autem si manumissus non fuisset, sed Servus mansisset, utique Servus liberorum defuncti futurus erat.

Ita tamen hi. Porro tunc præfati omnes ad dictas tutelas vocantur, cum majores fuerint viginti quinque annis. Id enim generaliter Imperatoris nostri 6 Constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari præcepit, absurdum existimans, eum, qui alterius cura indigeret, aliorum bona administrare.



DE ATILIANO TUTORE, vel eo qui ex Lege Julia & Titia dabatur.

TITULUS XX.

Si cui nullus omnino. PUpillus aut pupilla opus habebant Tutore. [Non erat testa- mentarius, ne adnegatus quidem. Cessabat & tutela, ad quam Patroni vocantur. Neque pater extabat, qui ad exemplum Patroni tutelam susciperet. Fiduciaria quoque tutela locum non habebat. Quis ad tutelam vocandus est?] Et dicimus Romæ a Prætore Urbano cum majore parte Tribunorum Plebis (hi autem omnes decem erant) id est, cum sex aut septem, inquisitione habita, Tutorem idoneum dari, idque ita jubente Lege Atilia. Unde & Tutor, qui sic datur, ab Auctore dicitur Atilianus. [Sed angustissimis finibus ejus Legis Constitutio continetur. Neque extra Romam procedit.] Sed in provinciis ad exemplum ejus 1 duæ sunt latæ Leges, Julia & Titia, quibus jubetur, ut his, quibus Tutor quæritur, judicio Præsidis provinciæ Tutor detur: [qui & ex illis appellationem sumpsit, ut Juliotitianus vocetur.]

« De iis qui carent Tutore. Jus antiquum.

Sed etsi in testamento. *Si spes sit Tutoris Testamentarii.*

§. 1. Porro non ei tantum, qui Tutorem non habet, Atilianus Tutor aut Juliotitianus datur; sed etiam cum is, qui Tutor esse debuit, ex aliqua causa impedimentum ha-

5 Hæc ratio ex avi & patris parte quasi claudicat, &c. *Cujac.* Vera ratio per generaliter po est ex consequentia legitimæ successionis, quæ per Legem XII. Tabularum diversa est: neque enim debebatur fratri, aut patri non manumittenti successio fratris aut filii emancipati. Adde quod filius emancipatione exit e familia paterna; contra Libertus manumissione, in Patroni tanquam patris familiam & nomen quodammodo asciscitur. Sed Jure novissimo sublata emancipationis & suitatis differentia in successione, sublatum & hoc Tutelarum discrimen, *Nov.* 118.

6 *L. ult. C. de Legit. Tut.*

1 Unica Lex est, *Lex Iulia & Titia*, ut Lex Julia & Papia. *Fabr.*

Theoph. Instit.

" bet, ne tutelam suscipiat.] Quid enim si quis moriens, herede instituto filio, Tutorem ei sub conditione dederit, *Si navis ex Asia veniret*: aut " 2 ex die, veluti post biennium ab " obitu suo?] Quamdiu aut conditio aut dies pendet, Atilianus aut Juliotitianus Tutor datur. Sed & si pure datus est Tutor, & is, qui heres scriptus est, deliberat de adeunda hereditate: [finge enim extraneum he" redem esse institutum, & 3 filium " esse exheredatum, Tutoremque ei " pure relictum, & interim deliberare " secum heredem scriptum.] Et hac " specie 4 datur Atilianus Tutor, aut Juliotitianus. Quod si contingat, ut aut conditio existat, aut dies veniat, aut heres adeat: tunc is, qui testamento datus est Tutor, ad tutelam accedet, & hi Tutores esse desinent.

Ab hostibus quoque. *Si ab hostibus captus sit Tutor.*

§. 2. Sed & si is, qui Tutor est 5, in hostium potestatem venerit; rursus, in urbe quidem Roma Atilianus, in provinciis vero datur Juliotitianus Tutor: qui & ipsi Tutores esse desinent, cum is, qui captus erat ab hostibus, hostes effugerit: 6 nam reversus tutelam jure postliminii recipit.

" Sed ex his " Legibus. *Cur ex his LL. Tutores dari desierint.*

§. 3. [Et hæc quidem olim sic habebant.] Postea sublata est Atilianorum Tutorum, & eorum, qui ex Lege Julia & Titia dabantur, datio. Nam & Consules primo utriusque sexus pupillis Tutores ex inquisitione dare cœperunt: [hoc est, inquirentes, an hi, qui Tutores erant " dandi, locupletes essent; an hone- " stam frugique vitam ducerent; an " denique alienis bonis administrandis " sufficerent.] Post Consules autem, " etiam Prætores ex Constitutionibus eandem rem ad curam suam revocaverunt. Nam prædictæ Leges Atilia & Titia nihil neque de cautione a Tutoribus exigenda, rem pupilli salvam fore, disserebant; neque de compellendis Tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam constituebant.

Sed hoc Jure utimur. *Jus novum.*

§. 4. Hoc igitur Jure utimur, ut in urbe quidem Roma aut Præfectus Urbis, aut Prætor 7 secundum jurisdictionem suam Tutores det. (Ideo autem dixi, secundum juris- " dictionem suam, quia sunt aliqui, " quibus Præfectus, non autem Præ- " tor, decernere Tutores possit.) In " provinciis vero Præsides provinciarum, 8 aut Magistratus 9 jussu Præ-

2 Ita legendum, non *in die*.

3 Exheredato Tutor recte datur a parente, qui in potestate habet. *Fabr.*

4 Cum testamentum destituitur, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt: & si sub conditione fuerit Tutor datus, deficiente conditione, Tutor non est, *l. Tutor. 8. & l. seq. D. de testam. Tut.* Deserto igitur testamento, vel deficiente conditione, Legitimæ tutelæ locus erat: si existeret conditio, vel heres adiret hereditatem, Dativo Testamentarius succedebat. Cæterum Tutor medio tempore dabatur, quasi nondum esset, nec speraretur, *l. 10 eod.* Nam Tutorem habenti Tutor dari non solet, *l. 4. C. in quib. caus. Tutor hab.* Fabrot. ad Cujacii Notas hic.

5 Sive Testamentarius sive Legitimus. *Cuj.* Eorum enim captivitate finiri videbatur tutela, *l. 7. §. 1. D. de tutela & rat. distr.*

6 Quid si Tutor apud hostes decessisset? Tunc morte Testamentarii, ad Legitimum, morte Legitimi, ad agnatum inferioris gradus tutela redibat. Nam mortuo, Dativo alius haud dubie dabatur a Magistratu.

7 Præfectus Urbis illustrium & clarissimorum filiis, & intra centesimum ab Urbe lapidem Tutores dabat: Prætor tutelaris plebeiis intra Urbem.

8 Prætermisit illa Justiniani, *ex inquisitione*: quæ tamen maxime necessaria sunt. Videtur enim jus quod obtinebat, cum Tutorum datio pertineret ad Consules, in usum revocatum. *Fabr.*

9 Magistratus intellige Municipales: Duumviros nempe, qui ex Decurionibus lecti Consulum in civitatibus vices gerebant: & Defensores Plebis, qui Tribunorum loco. Vide *Cujac. Nov. 15.*

sidum

sidum 10, dummodo tenues sint impuberum facultates, Tutores creent.

§. 5. Verum Imperator noster per Constitutionem suam, hujuscemodi difficultates hominum resecans, disposuit: ut non expectato Præsidum jussu, si bona pupilli vel adulti non ultra 11 quingentos aureos valeant, Defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Episcopo, 12 vocatis & aliis publicis personis, id est Magistratibus, vel Alexandriæ, Juridico, Tutores aut Curatores creent: legitima cautione secundum ea, quæ eadem Constitutione expressa sunt, præstanda: idque eorum periculo, qui illam accipiunt, [si contingat ut hi qui eam cautionem præstiterunt, locupletes non sint.]

Impuberes autem. *Ratio tutelæ*. §. 6. Porro, ut in tutela sint impuberes 13, naturali Juri congruit, quoniam justum est, ut is qui perfectæ ætatis non est, alterius cura regatur.

§. 7. Quum vero pupilli puberes facti fuerint, 14 tutelæ judicio cum Tutoribus ad reddendam rationem agent.

DE AUCTORITATE *Tutorum*.

TITULUS XXI.

" Auctoritas " autem Tutoris. *Quibus in causis necessaria sit*. QUoniam diximus Tutorem administrandis pupilli bonis constitui; sciendum est, eum in omnibus, quæ a pupillo geruntur, auctorem esse debere: & si quid sine auctoritate illius factum fuerit, 1 nihil actum videri. Sunt tamen in quibus non admodum Tutoris auctoritate opus sit; veluti stipulatus est a me pupillus: *Decem aureos mihi dare spondes?* ad hoc ut valeat stipulatio, supervacua est Tutoris auctoritas. Quod si pupillus ipse stipulanti promittat, ad constituendam stipulationem consensus Tutoris necessarius est. Placuit enim pupillum meliorem conditionem suam facere posse, & facultates suas augere sine Tutoris auctoritate; pejorem vero facere conditionem, aut minuere facultates non posse, nisi in re agenda interveniat Tutoris auctoritas. Unde in his casibus, in quibus ultro citroque actiones inter contrahentes

10 Jus dandi Tutores datum initio fuerat omnibus Magistratibus Municipalibus, *l*. 3. *Cod. de Tutor. & Curat. dat.* Verum id juris ad se Præsides traxerant, ut non nisi suo jussu Tutores a minoribus Magistratibus dari paterentur.

11 Aureus antiquus sestertios centum valuit, ut cuivis notum; hoc est libras nostrates ferme decem: si aurum inter & argentum rationem more veterum decuplam ponas, quam posterior ætas non parum intendit. Justiniani tempore, *aureus* sive solidus, & ponderis tertia parte imminutus, & probitate, pretium liliatorum nostrorum, qui septem libris Francicis expendebantur, haud multum, opinor, superabat.

12 Theoph. legit apud Just. *Vel aliar sub. pers. id est Magistratus, vel Juridic. Al.* &c. at ex *l*. 30. *Cod. de Episc. aud.* constat legend, *vel aliis publicis personis, vel Magistratus, vel Juridicum*. Fabrotus.

13 Conveniens est æquitati naturali provectiorum tutela & cura defendi ætatem infirmam: forma vero dandi Tutores & Curatores, pro variis minoris ætatis gradibus, ex Jure Civili est.

14 Id est actione *tutelæ*, de qua infra §. 2. *satidat. Tutor.*

1 Hoc verum in contractibus, & civilibus negotiis (in quibus requiritur consensus) nisi quatenus pupilli ex his facti fuerint locupletiores: quod cum alterius detrimento fieri non patitur æquitas naturalis, *l*. 206. *de Reg. Jur.* At in delictis non spectatur autoritas Tutoris, sed ipsius delinquentis intellectus, §. 18. *infr. de obligat. quæ ex del. nasc.* Nec Tutoris autoritate opus est, quoties ex ipsa re oritur obligatio, velut ex communione rei, *l*. 46. *D. de oblig. & act.*

nascuntur, ut 2 in locationibus, » mandatis, vel depositis (nam is qui » deposuit, directam habet depositi » actionem; qui vero aliquid in rem » depositam impendit, contrariam) nisi intervenerit Tutoris auctoritas, is quidem qui cum pupillis contrahit, obligabitur: sed ipsi invicem contrahenti non obligabuntur.

§. 1. Neque autem hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque 3 fiduciariam hereditatem suscipere aliter possunt, quam Tutore auctore, quamvis illis admodum lucrosum sit 4 fideicommissum, nec ullum in se damnum habeat. 5

Tutor autem statim. *Quomodo interponatur auctoritas.*

§. 2. Præsens autem Tutor auctor fieri debet, si id quod agitur, pupillo conducere existimat. Post tempus autem præsens, aut absens per epistolam non utiliter auctor fit. Veluti: Contraxi ego cum pupillo; „ necesse est, ut statim atque negotium „ contrahitur, Tutor præsens dicat, „ 6 se auctorem fieri: si vero, cum eo „ tempore domi in urbe ageret, post „ diem forsitan unum venerit ad me, „ & dixerit se auctorem fieri, aut etiam „ non venerit, sed per litteras significaverit „ se auctorem fieri; auctoritas „ hæc (ut dictum est) nihil „ proderit.

Si inter Tutorem. *De lite inter Tutorem & pupillum.*

§. 3. Judicium suscipere cum Tutoris auctoritate debet pupillus. Unde illud quæsitum est:] Cum ego tutelam pupilli gererem, litem cum eo habebam reus, aut actor: [Pupillus sine auctoritate mea litem " intendere, aut suscipere non poterat, " ego auctor in rem meam vetabar " esse. Porro nec his moram patiebatur. "] Hac in specie olim a Prætore 7 Tutor dabatur, qui dicebatur Prætorius, quia a Prætore dabatur. Verum sublata veteri solennitate, una sublatus est & Tutor Prætorius. Hodie igitur in locum ejus datur Curator: quo constituto, peragitur judicium, eoque ad finem perducto, Curator esse desinit. [Et hoc " in casu, eodem tempore & sub tutela " est pupillus, & in curatione. Nam " aliis quidem in rebus ego ei Tutor " sum. In sola vero lite, quam adversus " me habet, in curatione dati " Curatoris est.] "



QUIBUS MODIS TUTELA finitur.

TITULUS XXII.

Pupilli & Pupillæque, *De Pubertate.*

[CUM dictum sit quemadmodum " tutela constituatur, dicamus " quomodo ea & solvatur. Quod " enim aliquo modo constitutum est, " hoc & aliquo modo solvitur.] Solvitur " tutela Pubertate tum masculi, tum fœminæ. Pubertatem veteres,

---

2 Prætermisit Theoph. illa Justin. *ut in emptionibus, venditionibus*. Fabr.

3 Pro *fideicommissaria*, ut in *l.9. §.1. D. de reb. cred.* Fabr.

4 Justin. loquitur de hereditate, quæ directo datur, & ea quæ per fideicommiss. relinquitur, deque bonorum possessione. *Fabr.*

5 Ratio est, quod quisquis hereditatem adit, &c. obligat se æri alieno, & legatariis: adde quod hi actus cum essent legitimi & solennes, *l.77. de Reg. Jur. l. 1. & 2. Cod. Communia de succession.* atque ideo apud Magistratum fieri deberent; non cadebant in pupillum, qui nec in judicio consistere potest, *l.1. Cod. qui legit. person. standi in jud. hab.*

6 Tutor autor fieri dicitur, cum se probare dicit id quod agitur, *l. 3. D. eod.* ideoque mutus Tutor dari non potest, *l. 1. D. de Tut.* Fabr.

7 Quamdiu solennia judicia erant, necessarius erat Tutoris interventus: ideoque hoc casu præter Juris regulas Tutor dabatur habenti Tutorem, nisi plures essent Tutores: sic quippe, altero autore, cum altero pupillus litem instituere, aut excipere poterat. Ubi judicia extraordinaria esse cœperunt & solennibus soluta, Curator sufficere visus. Cui nec facile nunc locus, postquam Justin. *Nov.72. cap. 1. & 22.* Tutorem fieri vetuit pupilli sive debitorem, sive creditorem.

non

non solum ex annis, hoc est ex eo quod quis decimum-quartum annum egressus esset, aestimabant, sed etiam ex habitu corporis. Itaque sive quis eo habitu corporis fuisset ante decimum-quartum annum, sive major fuisset quatuordecim annis, nec habitus adfuisset; inter puberes non numerabatur, sed tunc demum cum utraque concurrebant. Hodie autem Imperator noster piissimus, dignum id esse castitate suorum temporum judicans, amplexus est id, quod veteres in foeminis servabant; (nam
" solum in his spectabant tempus, an
" scilicet majores essent anno duodeci-
" mo) quippe qui habitum curiosius quaerere existimarunt indecorum esse: putavit igitur Imperator noster, & in maribus impudicum esse corporis habitum inspicere, ut in foeminis obtinuerat. Eaque de re & 1 Constitutionem edidit, in qua statuit, ut Pubertas in maribus post completum annum decimum-quartum inciperet, & quae de foeminis erant prodita, in suo statu reliquit, ut ab anno duodecimo impleto puberes esse intelligerentur.

Item finitur tutela. *De Capitis deminutione pupilli.*

§. 1. Praeter modum jam dictum solvitur & tutela, si impuberes in adrogationem sese dederint, vel si
" etiam deportati fuerint. [Nam ali-
" quando hi, qui proximi sunt Puber-
" tati, 2 tale aliquid admittunt, ob
" quod in poenam hanc incidant] aut si in servitutem redigantur: 3 ingrati forte erga Patronos suos reperti: aut si in hostium manus veniant. Tutelam igitur solvit ac perimit minima, & media, & maxima Capitis deminutio.

Sed & si usque. *De conditionis eventu.*

§. 2. Sed & si quis impuberi Tutor testamento datus fuerit ad certam conditionem; veluti: *Tutor esto, donec navis ex Asia venerit*: 4 post conditionis eventum solvitur tutela.

Simili modo. *De modo alterutrius.*

§. 3. Tutoris quoque morte, vel ejus qui in tutela est, tutela finiri solet.

Sed & capitis deminutione. *De capitis deminutione Tutoris.*

§. 4. Sed & si maximam capitis deminutionem Tutor passus fuerit, per quam libertatem amisit; aut mediam, per quam civitatem exuit: omnis tutela finitur. Minima autem capitis deminutione Tutoris, veluti si se ipsum in adrogationem dederit, sola Legitima tutela perit. 5 Caeterae vero, hoc est testamentariae, & quae a Magistratibus dantur, in statu suo permanent. Nam capitis deminutio Pupilli, etiam si sit minima, omnes tutelas tollit: [quoniam alieno juri subjicitur Pupillus. Porro Tutorem habere, aliena res est ab his qui aliena in potestate sunt.]

Praeterea qui ad certum tempus. *De die in quem Tutor datus.*

§. 5. Datus est aliquis testamento Tutor usque ad duos annos. Biennio finito, tutelam deponit.

Desinunt etiam Tutores. *De remotione, & excusatione.*

§. 6. 6 Desinit etiam Tutor esse is, qui ut suspectus a tutela removetur, quoniam forte male administrabat res Pupilli. Sed & is qui justa ex causa 7 se excusat (quaenam vero sint justae causae, infra discemus) Tutor esse desinit.

---

1 *L. ult. C. quando Tut. vel Curat. esse desin.*

2 Si & doli sint capaces, ut *l.* cxi. *D. de Reg. Jur. l.* 1. *C. de autor. praestand*

3 *L.* 14. *D. de tutel.* quam Justinianus hic explicat, si modo legatur ut in vett. *ut ingratus a Patrono*. quam lectionem confirmat Theophilus. Quidam tamen Theoph. codices ea non agnoscunt. *Fabr*

4 Sic finitur tutela ex persona Tutoris, non Pupilli: quod & morte Tutoris contingit, ejusque capitis diminutione maxima, & media, itemque tempore praefinito, remotione, excusatione. Vide supra § 1. & 2. *de Atilia, Tuto*,

5 Perempta scilicet agnatione, qua nititur haec tutela. Patronorum tamen tutela ejusmodi capitis deminutione non amittebatur. Ulp. *Tit.* xi. §. 8. Hodie sublata cognationis & agnationis differentia, nulli tutelae nocet arrogatio.

6 Non adgnoscit differentiam inter *finiri, & desinere*, quam Cujac. hic observat in Not. poster. ex veteri lectione. *Fabr.* Tutela perfuncti sunt, qui finitam eam deponunt, non qui Tutores esse desinunt. *Cuj.* remoti scilicet, vel excusati.

7 Si modo in perpetuum excusatus fuerit, non si ad tempus, §. *pen. cap seq.*

DE CURATIONIBUS.

TITULUS XXIII.

Masculi puberes. *Quibus dentur Curatores.*

" [Diximus eorum, qui sui juris essent, alios in tutela esse, alios in curatione, plerosque neutro jure teneri. Cum igitur de Tutoribus dictum sit, & quot sint tutelæ; (Sunt autem hæ: Testamentaria, Adgnatorum sive Legitima, Patronorum sub qua continetur & tutela Parentum qui manumiserunt, Fiduciaria, & Atiliana, sive Juliotitiana, in cujus locum aliam Imperator noster sanctissimus adinvenit) cumque etiam dictum sit, quot modis ea finiatur: nunc dicamus de Curatione.] Masculi igitur ad hæc & fœminæ, cum puberes facti sunt, Curatores accipiunt, donec vicesimumquintum annum 1 egressi fuerint. Quamvis enim puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut suas facultates tueri non possint.

Dantur autem Curatores. *A quibus dentur.*

§. 1. Dantur autem Curatores ab iisdem Magistratibus, a quibus & Tutores. Sed Curator testamento utiliter 2 non datur, verum datus decreto Prætoris vel Præsidis confirmatur.

Item Inviti. *Adolescentes.*

§. 2. Adolescens 3 invitus Curatorem non accipit, nisi forte 4 in certam litem. Nam Curator & ad certam causam dari potest, ut supra diximus. [Multæ itaque sunt inter Tutores & Curatores differentiæ. Nam Tutor solis impuberibus datur: Curator sæpe puberibus; interdum vero & impuberibus. Tutor recte datur testamento, sed Curator inutiliter. Invitus nemo Curatorem accipit; in tutela sunt & nolentes. Tutor ad certam causam dari non potest; Curator autem maxime potest. "

Furiosi quoque. *De Furiosis & Prodigis.*

§. 3. Præter adultos & furiosi in curatione sunt, necnon & prodigi, etiamsi majores sint viginti-quinque annis. Sunt autem in adgnatorum curatione quemadmodum Lege duodecim Tabularum 5 cautum est. At Romæ quidem Præfectus Urbis, aut Prætor, in Provinciis vero Præsides furiosis & prodigis ex inquisitione dant Curatores, 6 cum aut nullus extat adgnatus, aut is, qui extat, inhabilis est ad administrationem.

Sed & mente captis. *De Amentibus, &c.*

§. 4. Porro in curatione sunt & mente capti, & surdi, ac muti, & qui perpetuo morbo laborant: propterea quod ipsi rerum suarum curam gerere non possint.

Interdum autem. *De Pupillis.*

§. 5. Interdum autem & pupilli Curatores accipiunt, veluti si legitimus Tutor non sit idoneus. Nam ideo ei non Tutor alius, sed Curator datur, quia regula est qua dicimus, Tutorem habenti Tutorem dari non posse.

Sed & si Tutor testamentarius, vel quem Prætor aut Præses dederit, idoneus est ad administrationem, dum

---

1 Fœminæ biennio prius quam mares tutela liberantur, quia & citius pubescunt, sed & citius senescunt, ut Aristoteles notat *lib. 7. de Hist. animal.* & Arrian. *in Indicis*. Curatione tamen citius non liberantur. Nam & olim in perpetua erant tutela: non propter ætatis, sed propter sexus infirmitatem.

2 Lex enim XII. Tab. de Tutore testamento dando loquitur, non de Curatore. *Cujac.*

3 Si tamen adultus Curatorem sibi dari petierit, durabit Curatoris dati officium ad annum XXV. quamvis minor recte rem suam administrare possit, *l. 1. §. ult. D. de Minor.*

4 Ob rationem quæ habetur *l. 54. de re judica.*

5 Lex XII. Tab. prodigis Ingenuis, qui parentis sui heredes legitimi sunt, eorumque bona disperdunt, Curatores dat agnatos ac gentiles; non testamentariis parentum heredibus, non Libertinis qui patrem civilem non habent, cui heredes esse possint. Ulp. Tit. 12. §. *penult.*

6 *L. 13. D. de curat. fur. l. ult. §. sin autem te testamento. C. eod.* Fabr.

tamen

tamen maligne 7 aut fraudulenter in rebus pupilli non versetur, Curator ei adjungi solet.

In locum eorum, qui se ad tempus a tutela excusant, Curatores dari consueverunt: de quo & infra latius.

Quod si Tutor. De morbo alieve impedimento Curatoris.

§. 6. Si Tutor adversa valetudine laboret, aut alia qua necessitate impediatur, quo minus pupilli negotia gerat: veluti si suis litibus distentus sit, & pupillus aut absit, aut infans sit; potest Tutor suo periculo 8 Actorem constituere apud Prætorem » aut Præsidem Provinciæ. [Qui ideo » Actor vocatur 9 quia per acta con- » stituitur.] Quod si pupillus adsit, & loqui possit, ab eo Procurator cum Tutoris auctoritate constitui potest.

DE SATISDATIONE Tutorum & Curatorum.

TITULUS XXIV.

Ne tamen pupillorum. Qui satisdare cogantur.

„ [QUandoquidem diximus, quo- „ modo Curatio constituatur, „ aut finiatur, & quod alii usque ad „ vicesimum-quintum annum in cura- „ tione sint; alii vero propter vitium, „ morbumve, donec eo liberentur: nunc „ generalem aliquem sermonem insti- „ tuamus, qui ad omnes, quicunque „ res aliorum administrant, sese ex- „ tendat.] Omnis igitur Tutor, omnisque Curator cautionem præstare datis fidejussoribus debet, per quam promittat, salvas & integras servatum iri res eorum, qui in tutela ipsius vel curatione sunt. Hæc enim maxima 1 Prætoris cura est. Ex Tutoribus tamen excipe Testamentarium: quoniam hic 2 onere satisdandi non gravatur. Fidum enim ac diligentem eum futurum in administrando, ipso testatoris testimonio satis probatum est. Similiter & Tutores Curatoresque ex inquisitione dati, satisdare non coguntur. 3 Idoneos namque eos esse, vel ipsa Magistratuum inquisitio argumento est. [Quoniam, hæc & talia inquiri so- « lent: an bonæ frugis, an vitæ pi- « gnora habeat, id est liberos: (nam « qui liberos habet, novit quemadmo- « dum erga pupillos affectus esse de- « beat, quibus in locum patris datus est) « denique an patriam suam diligat.] «

Sed si ex testamento. Quando satisdent Testamentarii, & ex inquisitione dati.

§. 1. Interdum tamen & hi satisdant. Nam si duo vel plures testamento aut ex inquisitione dati fuerint Tutores aut Curatores; atque unus eorum, quo magis pupillo vel adulto de indemnitate cautum sit, satisdationem offerat: is Contutori vel Concuratori præfertur, & solus administrat, [quoniam certior est « minori satisdatio, quam defuncti te- « stimonium, qui falli, sicut & Magi- « stratus in inquirendo, potuit.] Qua- « propter ei soli credetur administratio. Potest tamen & alter hac in re contradicere, & satisdationem offerendo, administrationem in se transferre. 4 Itaque si multi sunt Tutores Testamentarii vel Curatores, non potest unus aliquis exurgere, ac dicere Contutori, vel Concuratori: Satisda, & tibi omnem habe administra-

---

7 In locum suspecti Tutor datur, *§. ult. C. prox.* Cujac.

8 Qui & Adjutor tutelæ dicitur.

9 Hoc videtur Theoph. a veteri aliquo Juris Autore accepisse, quia Theoph. alias, ut videtur, id Latinis verbis non expressisset. *Fabr.* obligatur porro ejusmodi Actor pupillo actione negotiorum gestorum, *l. 4. C. de negot. gest.* Tutori autem actione mandati.

1 Ex Constitutionibus id Prætor curare debet, §. 3. *supra de Atil. Tuto.*

2 Etiamsi non Jure (datus sit,) puta testamento matris, *l. 2. D. de confirm. Tuto.* Cujac.

3 Tam fide quam facultatibus, ut *l. 1 12. in f. D. de verb. obl.*

4 Hæc ut plurimum ita obtinent: aliter tamen aliquando specialibus de causis res componitur: nec semper præferendus est is qui satisdat, nec satis non dantes temere repelluntur, *l. 17. §. 1. D. de Testam. Tut.*

nistra-

nistrationem. Verum, si quis id velit agere, ut Contutor aut Concurator suus satisdationem præstet: ipse satis offerat, ut deinde per æmulationem, atque ea re commotus alter, ad satisdandum veniat. Quoniam cum satisdationem offero, electionem do Contutori, satisne velit a me accipere, & administratione mihi cedere; an potius ipse satisdare mihi, & administrationem sibi habere. Quod si nemo eorum, qui testamento, aut ex inquisitione dati sunt, satis offerat; tunc si quidem 5 defunctus certæ alicui personæ administrationem commisit, is solus gerere debet: Sin autem de nemine id testator expressit, is gerere debet, quem major pars Contutorum elegerit. Nam id ita & Edicto Prætoris cavetur. Quod si Tutores inter se de eligendo eo, qui gerere debet dissentiunt, & alii hunc, alii illos eligunt: (nam fieri potest, ut tam amplæ sint pupilli facultates, ut unus non sufficiat administrationi) tunc Prætor eligat quem velit, & ei administrationem committat. Idemque omnino dicimus, & in pluribus ex inquisitione datis: nam & in his, a majore parte eligi debet qui rem pupilli gerere possit.

Sciendum autem est.

§. 2. Porro autem pupillus cum pubes factus fuerit, vel adultus cum ad perfectam & justam ætatem venerit, non solum Tutores aut Curatores ex rerum suarum administratione obligatos habebunt; sed etiam eos, qui satisdationem ab illis acceperint: habetque adversus eos actionem 6 in factum, quæ dicitur *Subsidiaria*, quod ultimum eis auxilium præbeat. Cum enim neque a Tutoribus, vel Curatoribus, neque a Fidejussoribus eorum res pupilli indemnis servari potest; tunc hi qui satisdationem ab his acceperunt, actione in factum tenentur: quæ ex re vocata est *Subsidiaria*. Datur autem ea, cum aut omnino Fidejussores non acceperunt hi qui eos accipere solent; aut acceperunt quidem, sed non idoneos & locupletes. Sed & Subsidiaria 7 in heredes datur, quemadmodum & Responsis Prudentum, & Principum Rescriptis cavetur.

Qui teneantur ex administratione.

Quibus Constitutionibus.

§. 3. Quibus & illud exprimitur, ut si Tutores vel Curatores creati satisdare ob administrationem suam nolunt, captis pignoribus ad id coganiur, [hoc est jussu Magistratus ex bonis eorum aliquid capiatur, quod loco pignoris sit.]

Cavere cogantur Tutores & Curatores.

§. 4. Porro neque Præfectus Urbis, neque Prætor, neque Præses Provinciæ actione subsidiaria tenebitur: sed hi tantum, qui hujusmodi satisdationes accipere solent. 8

" Neque autem Præfectus Urbis.

Non tenentur actione subsidiaria majores Magistratus.

---

5 Ex causa tamen nonnunquam a judicio patris receditur, ut ei qui ab eo designatus est, non committatur administratio: & quamvis facilius unus Tutor actiones exerceat & excipiat; si nihilominus Tutores non consentiant Prætori unum e multis eligenti, quod fidem electo non habeant, malintque omnes gerere, audiendi sunt, *l.* 3 §. 3 6. *& 8. D. de admin. & peric. Tutor.*

6 Quidam hic & alibi notant Theophilum, quod hanc actionem appellet *in factum*. Iidem illi Theophilum in aliis reprehendunt, in quibus Cujacium habet adstipulatorem. Vide ad *Tit. Cod. de Magistra. conv.* Fabr. An, & qua ratione hæc subsidiaria *in factum* dici possit, aut debeat, altioris est indaginis, quam ut brevi nota satis explicetur. Vide inter cæteros Metillium in hunc locum.

7 Pupillo ex interpretatione Prudentum, & Constitutionibus tenentur heredes Magistratuum, non quidem ex levi culpa Magistratuum, sed ex eorum dolo aut lata culpa, *l* 2. *Cod. d. Tit.* Quanquam Cujac. deleta negatione, velit non teneri heredes, præterquam si Magistratus lucrum sibi vel alii captaverit ex damno minoris; quod & in herede Tutoris valere contendit: nisi scilicet lis contestata cum defuncto fuerit. Vide *ejusd. Parat. Cod. de in litem jurando*, & *observat. lib.* 13. *cap.* 39

8 In provinciis Duumviri aut Defensores, in urbe Scribæ, aut is quem Prætor in hoc delegaverit, *l.* 2. *&* 3. *rem pup. salv. fore, l. ult.* C. *de Magistrat. conv.* Cuj.

DE

DE EXCUSATIONIBUS.

TITULUS XXV.

Excusantur autem Tutores. *De munere liberorum.*

„ [NEque id tantum, quod modo diximus, inter Tutores & Curatores commune est, ut satisdare cogantur: sed etiam illud, quod cum ad tutelam vel curationem vocantur, excusatione uti possint. Nam cum Lex non nesciret, gravem admodum & molestam esse gubernationis ac reginimis ejusmodi sollicitudinem,] excusationes quasdam variis ex causis commenta est, quarum una qui usus fuisset, onus tutelæ aut curationis evaderet. Plerumque autem propter liberos excusare nos possumus, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos Romæ superstites quis habeat, vel 1 in Italia quatuor, vel 2 quinque in provinciis, is recte a tutela & curatione excusare se exemplo cæterorum munerum potest. Nam & tutelas ac curationes in numero publicorum munerum esse in confessum venit.

Adoptivi liberi ad excusationem 3 non prosunt, sed naturales (ut dictum est) etiamsi alteri in adoptionem dati sint.

Nepotes ex filio proderunt, [persona, quæ in medio est, defuncta.] „ In patris enim locum succedunt: sed 4 nepotes ex filia excusationem non præstant.

Liberi autem (ut dixi) hi tantum prosunt, qui in vivis sunt: defuncti non item. Si tamen in bello amissi sint, quæsitum est, an prosint. Et placuit, eos duntaxat excusationem præstare, 5 qui in acie, ipsoque in conflictu ecciderunt. Nam quando hi pro Republica perierunt, per rerum gestarum gloriam semper vivere intelliguntur.

Item D. Marcus. *De administratione rei fiscalis.*

§. 1. Imperator quoque Marcus 6 in Constitutionibus semestribus rescripsit, cum 7 qui res fiscales administraret, quamdiu in ea administratione est, excusationem a tutela & curatione habere. [Et ratio quidem in promptu est: quoniam necesse est, ut aut dum rebus pupilli vel adulti operam damus, fiscus in multis lædatur; aut dum fiscum indemnem servare volumus, jura adolescentium minuantur.

Item qui Reip. causa. *De absentia Reip. causa.*

§. 2. Sed & hi qui 8 Reip. causa absunt, a tutela & curatione excusantur; non tantum futura, verum etiam ab ea quæ nunc eis incumbit; licet postquam semel tutelæ quis se immiscuit, sive administrationem attigit, excusatio non soleat admitti. Verum post cœptam tutelam, si medio tempore Reipub. causa peregre

---

1 Quod de terra Italia hic dicitur, ad Thraciam transfert Schol. *Fabrotus*.

2 Numerus trium liberorum excusat Provinciales a legationib. *l. 1. C de legat.* a cæteris munerib. personalibus numerus quinque: ab omnibus muneribus numerus sexdecim, *l. semper* (§. 2.) *de jure immunit.* Cujac. At ab honoribus, aut muneribus, quæ his cohærent, excusationem non præstat numerus quinque liberorum, ut nec ætas septuaginta annorum, *l. 2. §. 1. & l. 8. in pr. D. de vacatione & excus. mun.* ab oneribus etiam quæ patrimoniis indicuntur, nulla privilegia vacationem præstant. *l. 10. in pr. & l. 11. eod. Tit.*

3 Privilegium introductum est in gratiam eorum qui liberis augent civitatem, quod per adoptionem non fit.

4 Hi quippe prosunt patri, aut avo paterno: iniquum autem esset eosdem duobus simul prodesse ad vacationem munerum, quorum functio Reip. necessaria.

5 Producitur hæc excusatio ad alia munia a Principe mandata, *l. 22. §. 1. l. 30. l. 41. in pr. D. hoc Tit.*

6 *L. 18. D. eod.* Nec novum est ut bellum pro pugna usurpetur. Nonius *Bellum est ut plerumque pugna*, &c. Fabr.

7 An exemplo D. Augusti, & Tiberii Inibat D. Marcus concilia semestria? *Cujac.*

8 Romanæ nimirum, *l. 10. pr. D. h. Tit.* Vide & *l. 32. ac 38. D. ex quib. caus. major.*

Theoph. Instit. H pro-

proficiſcatur; utitur quidem excuſatione: ſed tantiſper ſine periculo ab adminiſtratione poteſt abſtinere, dum Reipub. cauſa abeſt. Itaque & in locum ejus interim Curator datur. Reverſus autem ex profectione, quam Reipub. cauſa ſuſceperat, ſtatim & tutelæ oneri ſubjicitur: ac ne anni quidem habet vacationem ſive immunitatem, ſicut & Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcribit. Nam anni ſpatium reverſis ex profectione, quam Reip. cauſa ſuſceperant, tunc datur ad excuſationem, cum quis ad novam tutelam vel curationem vocatur. [Itaque ſi cum Tutor eſſem, Reip. cauſa aliquo proficiſcar, Tutor qui dem eſſe deſino, ſed reverſus, ſtatim neceſſario adminiſtrationem recipiam. Quod ſi cum Tutor non eſſem, Reip. cauſa peregre profectus fuero, & deinde reverſus ad tutelam aliquam vel curationem vocer, veluti in primo menſe, quam reverſus ſum, aut ſexto, aut decimo, aut duodecimo, aut denique (ut rem uno verbo abſolvam) antequam annus expletus ſit, excuſatione uti potero.]

Et qui Poteſtatem. De Magiſtratu.

§. 3. Sed & qui 9 Poteſtatem aliquam gerunt, excuſatione utuntur, ut voluit Marci Principis Reſcriptum. Sed ſuſceptam tutelam Poteſtas ſuperveniens non ſolvit.

Item propter litem. De lite cum pupillo vel adulto.

§. 4. Litem cum pupillo vel adoleſcente habebam: id excuſationem mihi non præſtabit; 10 niſi forte de omnibus noſtris bonis, aut de hereditate controverſia ſit.

Item tria onera tutelæ. De aliarum 3. tutelarum onere.

§. 5. Tres tutelæ vel curationes, quas ego non ſtudio & per affectationem accepi, vacationem a quarta tutela vel curatione præſtant, quamdiu ea tres tutelæ vel curationes conſiſtunt. [Ideo autem dixi, quas non ſtudio & per affectationem accepi: quia ſi forte hujus aut illius tutelam vel curationem affectaverim ſuſcipere, 11 cum tenuiſſima eſſet; ea numerum trium tutelarum non explebit. Sed & illud ſciendum eſt, non ex perſonis, ſed ex patrimoniis, tres tutelas æſtimari.] Nam ſi quis tres aut etiam plures liberos decedens relinquat, egoque eorum Tutor vel Curator fiam; una erit tutela: quoniam & 12 unum patrimonium eſt.

Sed & propter paupertatem. De paupertate.

§. 6. Sed & paupertas excuſationem præbere ſolet. Id enim Divi fratres, & Marcus per ſe Imperator reſcripſit. [Invenias ergo, ubi & paupertas proſit.]

Si quis cum ad tutelam vocatur, 13 inidoneum ſe & imparem oneri injuncto doceat:

Item propter adverſam valetudinem. De morbo.

§. 7. Aut alleget adverſam valetudinem, propter quam nec ſuas res gerere poſſit, 14 admitti debet ita ſe a tutela vel a curatione excuſans.

Similiter eos. De imperitia litterarum.

§. 8. Expers 15 litterarum habet excuſationem, ut D. Pius reſcripſit: quamvis & imperiti litterarum interdum alienis nogotiis gerendis ſufficiant.

---

9 *Poteſtatis* nomine intelliguntur Magiſtratus qui juriſdictionem habent, etiam Municipales, *l 6. §. 16. D. h Tit.* Non tamen excuſantur Ædiles Municipales, *l. 17 §. 4. eod.* fuiſſe enim Ædiles etiam in municipiis conſtat vel ex *l. 30. §. 1. D locati.*

10 *Vide l. 20. & 21. hoc. Tit.* & quæ notantur *ad §. ult ſupra de autorit. Tutor.*

11 Sic accipiendus Theoph. cujus interpres εὐτελεστάτην recte interpretatur ἐλαχίστην, *minimam*, non ut Curtius, *opulentam.* Vide & *l. 15. §. 15. h. Tit.*

12 Aliquando tamen onus magis quam numerus tutelarum ſpectatur, *l. 17. in pr. l. 31. §. 4. & 5. D. h. Tit.*

13 Theoph. hæc verba Iuſt. *ſi quis imparem.* &c, perperam divulſit a ſuper. §. ut conſtat ex *l. 7. & 40. h. Tit* Fabr. Vide tamen *l. 33. ult. D. de admin. Tutor.*

14 Videnda *l. 11. D. h. Tit.* item *lex 1 Cod. qui morbo*, *l. 3 C. qui dare Tutor.* &c. & *l. 15. D de autorit. Tutor.*

15 Litteras neſcire dicuntur, non qui ſtudiorum rudes, & litterarum profani, atque expertes ſunt, ut loquitur Minut. Felix; ſed qui ἀγράμματοι, ut jam convenit, neſcientes literas, litterarum expertes, litterarum neſcii. Colum. *de re ruſt. 1. cap.* 8. Fabr. Qui ſcilicet nec legere, nec ſcribere didicerunt: quæ tamen excuſatio non eſt perpetua, *ex l. 6. in fi.*

§. 9.

Item si propter inimicitias. *Si Tutor datur sit ex inimicitia.*

§. 9. Si quis 16 inimicum suum liberis testamento dederit Tutorem, excusationem hoc nomine is habebit. Quemadmodum ex diverso, non excusatur, qui se tutelam patri pupillorum, cum viveret, administraturum promisit.

Non esse autem admittendam. *Si testatori ignotus sit Tutor.*

§. 10. Nemo ex eo solo excusationem habebit, quod dicat se patri pupillorum ignotum fuisse: id enim Rescripto 17 Divorum fratrum continetur.

Inimicitiæ, quas quis. *De inimicitiis cum patre pupilli.*

§. 11. Inimicitiæ, quas cum patre pupillorum vel adultorum exercui, si capitales fuerint, nec reconciliatio intervenerit, a tutela vel curatione me liberant. [Sin autem capitales non fuerint, excusationem non præstant.]

Item is qui status. *De status controversia a patre pupilli illata.*

§. 12. Si quis mihi 18 status controversiam fecerit, liberorum ejus tutelam non cogar suscipere.

Item major LXX. annis *De ætate Tutoris.*

§. 13. Qui major est annis septuaginta, a tutela & curatione excusationem habet. At minor viginti-quinque annis, olim quidem ad tutelam vocatus, excusatione utebatur, dicens se minorem esse vigint-quinque annis: verum Imperatoris nostri 19 Constitutio hunc non excusationem, sed prohibitionem habere voluit. Unde si quis minor viginti-quinque annis ad tutelam vel curationem vocetur, ne excusatione quidem indiget, ut eadem sacra Constitutione expressum est. Sic itaque neque impubes, neque etiam pubes minor viginti-quinque annis, 20 ad legitimam tutelam vocabuntur. Id enim ab omni Jure Civili alienum est, ut qui in rerum suarum administratione alieno indigent auxilio, quique ab aliis regi debent, hi ad aliorum tutelam vel curationem vocentur.

Idem & in milite. *De militia.*

§. 14. Quemadmodum autem minor viginti-quinque annis nec volens ad tutelam vel curationem admittitur, ita neque miles.

Item Romæ Grammatici. *De professione literarum.*

§. 15. Grammatici, Rhetores, & Medici, qui Romæ sunt, aut qui in patria sua has artes exercent, dum sint 21 intra numerum a Constitutione, quæ hac de re loquitur, datum, vocationem a tutela & coratione habent. [Est enim Constitutio Antonini, quæ quot Grammatici, Rhetores, aut Medici in quaque civitate esse debeant, declarat.]

Qui autem vult se excusare. *De modo ac tempore proponendarum excusationum.*

§. 16. Qui multas habet excusationes, si, cum quibusdam ex iis uteretur, repulsam passus sit; potest 22 intra tempora excusationis & cæteris uti.

Qui autem excusare se volunt.

Is qui ad tutelam vel curationem vocatur, & onus illud studet effugere, excusatione uti, & 23 non appellare debet. [Tunc enim appellatio necessaria est, cum is qui excusa-

---

16 Inimicitiæ nimirum causa, & animo incommodandi Tutori.

17 Divi fratres sunt M. Antoninus. & L. Verus.

18 Status est conditio personæ; & causa Status sumitur pro liberali judicio, quo quis vel ex libertate præsertim in servitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem petitur.

19 *L. ult. Cod. de legit. Tut.*

20 Ad quam olim ipso Jure etiam pupillus vocabatur, ut duobus locis Ulp. ostendit, *lib. Reg. Tit. de tutel.* administratione scilicet Curatori a Prætore permissa, §. *interdum. supra cap.* 23 aut excusatione tamen eorum admissa. *Cujac.* aliud sentit *Vinn.*

21 Professorum cujusque studii numerus, pro civitatum gradibus varie definitus erat, *l.* 6. §. 2. *& seqq. D. h. Tit.* Adde eos qui Romæ Jus docebant, *d. l* 6. §. 12. neque enim alibi Jura publice docere primis temporibus licebat. Licuit postea Beryti, & Constantinopoli. Par immunitas Episcopis, Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis, & præcipue Monachis, apud Ecclesias vel Monasteria permanentibus concessum a Justin. *l.* 52. *C. de Ep. sc. & Cler.* itemque *Nov.* 123. *c* 5.

22 Intra quinquaginta dies.

23 Necesse non habet uti statim appellatione: potest enim excusationis causas proponere apud Magistratum, a quo datus est Tutor: causa ab illo non approbata licebit provocare ad superius tribunal, *l.* 13. *in pr. hoc Tit.* D. Vide & *l.* 16. *ibid.*

tione uti voluit, obtinere in causa non potuit.] Porro qui excusatione uti vult, intra quinquaginta dies,[24] qui continuo currunt (& utiles non sunt) ea uti debet. [Nam ex quo die Tutorem se datum esse cognovit, incipiunt currere.] Excusatione autem hunc in modum uti debent, sive Testamentarii sint, sive Legitimi, sive Patroni, sive Fiduciarii, sive a Magistratibus dati Tutores, sive etiam Curatores specialiter dati, sive per Leges vocati, sive in civitate sint ubi dati sunt,[25] sive intra centesimum milliarum ab eo loco, sive ultra centesimum milliarium agant: dinumeratione facta vicenorum millium, quæ in singulos dies præbentur, & quæ conficere debet is, qui ad tutelam vel curationem vocatus est, ut in locum, ubi datus est Tutor, veniat, ad utendum excusatione sua. [Sic tamen ut postquam venerit in civitatem, in qua se velit excusare, reliqui sint ei tringinta dies.] Quod & Scævola[26] sic dicebat computari debere, ut non minus quam quinquaginta dies Tutor unquam ad proponendam excusationem haberet, sed & plus interdum. [Veluti, quum certior factus est, aberat cc. millibus, habet quidem in iter x. dies; & post adventum suum habet xl. dies. Aberat ccc. in iter quidem habet xv. dies; & post adventum habebit reliquos xxxv. dies. Sin abfuit cccc. millibus, in rationem itineris habet xx. dies: vicies enim xx. faciunt cccc. & quum advenerit, habet dies xxx.[27] Quod si abfuit D. millibus, dies habet xxv. itineris nomine; & xxx. post adventum suum. Sin vero M. millibus erat dissitus, L. dies habet, quos in iter impendat; nihilominus & elapsis L. diebus, habebit & xxx. dies integros. Et hunc in modum interdum plus habet quam dies L. sed nunquam minus, sicut dicta exempla singillatim ostendunt.

Datus autem Tutor.
De parte patrimonii.

§. 17. Datus est aliquis Tutor: is[28] ad omnes pupilli res datus videtur esse. Nec dicendum est, in aliis eum esse Tutorem, & in aliis non esse.

Qui tutelam alicujus.
Excusationes Curatorum propriæ, tutelæ gestio.

§. 18. Tutor fui pupilli, is pubes evasit. Nominatus sum Curator ejus: invitus curationem subire non cogor. Itaque si pater me Tutorem filio suo impuberi testamento dederit, addens se me eundem ei Curatorem dare; Curator ejus fieri[29] non cogor. Id enim D. Severus & Antoninus rescripserunt.

Iidem rescripserunt.
Nuptiæ cum adulta.

§. 19. Uxori suæ[30] datus est quis Curator. Excusatione uti potest, quamvis occupaverit administrationi sese immiscere.

Si quis autem.

§. 20. Aliquis quum Tutor nominatus esset, salsis usus allegationibus

---

24 *Dies continui* dicuntur omnes qui a tempore notitiæ currunt: his opponuntur utiles, quibus quis experiundi potestatem habet, *l. 1. D. de divers. temporal. præscript.*

25 *Lapis*, millium, *milliare*, & mille passus pro eodem ponuntur. *Fabr.*

26 Id explicat Modestinus *l. 13. §. 2. h. Tit.*

27 Tota hæc dinumeratio huc redit, ut intra quadringentesimum lapidem a loco tutelæ degentibus præscripti sint quinquaginta dies tam ad iter, quam ad proponendam excusationem: ultra id spatium, adjiciendi sint tot dies, quot vicenis milliaribus loci distantia eum numerum excedit. Cæterum qui non Jure dati sunt, nec excusatione indigent, nisi confirmati fuerint a Magistratu, aut administraverint, *l. 13. §. 12. eod. Tit.*

28 Debet itaque Tutor, itemque Curator, si ad diffusioris patrimonii administrationem non sufficiant, pro parte se excusare, veluti quantum ad res pupilli, quæ ultra centesimum lapidem fuerint, *l. 21. §. 2. l. 13. §. 3. hoc Tit. l. 2. Cod. eod.*

29 Nisi Libertus quis fuerit patris pupillorum, *l. 5. C. hoc Tit.*

30 Facto scilicet. Nam Jure dari Curator maritus uxori non potest, *l. 2. C. qui dare Tutor.* Maritus igitur excusare se debet, ut alius substituatur, ne ipse incidat in Senatusconsultum, quo ejusmodi nuptiæ prohibentur, *l. 4. C. h. Tit. l. 3. Cod. de interd. matrim.* Nihil tamen obest quominus maritus res uxoris administret, si ea major sit 25. annis, *l. 95. in pr. D. ad L. Falcid.*

cx-

De falsis allegationibus. excusationem obtinuit. Non liberat id eum 31 ab onere tutelæ: sed si qua in re læsus fuerit pupillus, quod ipse res illius non gesserit, damnum hoc præstare cogetur.



DE SUSPECTIS TUTORIBUS & Curatoribus.

TITULUS XXVI.

Sciendum est. *Unde suspecti crimen descendat.* QUoniam de excusationibus dictum est, dicamus, quomodo Tutores & Curatores suspecti crimine postulentur. Accusatio autem hæc 1 ex Lege XII. Tabularum descendit.

Datum est autem. „ §. 1. [Sed videamus apud quos „ accusatio hæc intentetur, & qui ut „ suspecti removeantur, & qui suspe„ ctos facere possint.] Suspecti igitur postulantur in urbe quidem Roma, apud 2 Prætorem: in Provinciis autem, apud Præsides, aut 3 Legatum Proconsulis.

Ostendimus qui possint. *Qui suspecti fieri possint.* §. 2. Dictum est, qui cognoscant: dicamus & de Suspectis. Sciendum est, Tutores omnes, sive Testamentarii sint, sive alterius generis, suspectos fieri posse. Unde & Legitimus, ut suspectus removetur. Sed & si Patronus sit, idem dicemus: hoc tamen sciendum est, famæ Patroni 4 parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit: nam suspecti judicium famosum est.

Consequens est ut videamus. *Qui possint suspectos postulare.* §. 3. Nunc consequens est ut dicamus qui suspectos facere possint. Et sciendum est, publicam esse hanc accusationem: hoc est, cuivis homini eam movere licere. Plus dico, & fœminas ad hanc accusationem admissum iri. Sic enim id Rescripto Divorum Severi & Antonini permissum est. Sed eæ solæ admitti debent, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt: veluti mater, nutrix, avia. Ne soror quidem prohibenda est. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor pietatis studio eo impulsam viderit, ac non impudentia elatam, nec sexus verecundiam egredientem, sed pietate adductam, non posse æquo animo injuriam pupillorum ferre; admittet & eam ad accusationem.

Impuberes non possunt. *De pupillo & adulto.* §. 4. Impuberes Tutores suos ut suspectos 5 removere non possunt. Sed adulti Curatores suos accusare possunt: de consilio tamen necessariorum suorum, veluti cognatorum, & qui per affinitatem his conjunguntur. Et ita id Severus & Antoninus rescripserunt.

Suspectus autem. *Quis suspe-* §. 5. Suspectus autem est & qui non ex summa fide tutelam gerit, licet solvendo sit. Sic enim id ait Ju-

---

31 Ne prosit religionem judicis circumvenisse, *l. 1. Cod. si Tut. vel Cur. fals. alleg.*

1 Etsi hæc suspecti cognitio specialiter Legibus data sit, Romæ quidem Prætori, in Provinciis vero Rectoribus earum; mandari nihilominus potest: imo & propter utilitatem pupillorum admissum est, ut mandata generali jurisdictione competat: quoniam d quoque constitutum est, *l. 4. D. de offic. ejus cui mandata est jurisd. l.* 1 §. 3 _ 4. *hoc Tit.* Quod tamen de civili suspecti actione intelligendum est, quæ spectat ad Tutorem dumtaxat removendum: non de accusatione qua criminaliter in eum agitur, ut puniatur. Hæc enim cognitio mandari non potest, *l. 1. §. 11. D. ad SC. Turpil.* ut optime distinguit V. Cl. Ant. Alteserra, (cujus ego sincera amicitia, eruditione autem ac probitate, non Tolosa tantum nostra, sed Gallia universa, sed sæculum hoc gloriatur) qui & de Legato Proconsulis, ejusque officio & potestate plene disserit ad hunc §. in eximio ad *Instit. Justin. Commentario.*

2 Tutelarem nimirum: postquam is institutus est.

3 Qui & Tutorem dare potest, ex Oratione D. Marci, *l. 1. de Tutor. & Curat. dat. l. pen. de off. Procons. &c.* Cujac.

4 Verbis mitioribus temperata postulatione & sententia; & vide *L. 31. §. pen. ad l. Jul. de adult.* Cujac.

5 Cur non & impuberes, *ex consilio* necessariorum; quum & ex consilio lia-

tlus dicatur

lianus. Tutor etiam, [6] antequam tutelam gerere incipiat, ut suspectus removeri potest; quemadmodum Julianus respondit, cujus responsum & Constitutione quadam approbatum est.

Suspectus autem remotus. *Effectus remotionis.*

§. 6. Qui autem ut suspectus remotus est; si ob dolum, infamis est; sin [7] ob culpam; non item.

Si quis autem suspectus. *Effectus accusationis.*

§. 7. Quandiu quis ut suspectus postulatur, donec judicium perficiatur, administrationem attingere non debet. Est enim id ei interdictum, ut Papiniano videtur.

Sed si suspecti cognitio. *Ea morte Tutoris extinguitur.*

§. 8. Sed si accusatio suspecti contestata fuerit, ac interim Tutor aut Curator decedat, extinguitur tale judicium. Nam qui mortuus est, quomodo removeri possit?

Si quis Tutor copiam sui non faciat. *Si Tutor latitet.*

§. 9. Si Tutor non compareat, aut copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo a Magistratu decernantur; cautum est Severi & Antonini Constitutione, ut [8] in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, & bonis Tutoris Curator detur, qui ea, quæ tempore deteriora sunt futura, distrahat, veluti [9] jumenta, vestes, & quæcunque talia sunt. Ergo ut suspectus [10] removeri poterit, qui non præstat alimenta.

Sed si quis præsens. *Si neget alimenta decerni posse pupillo aut tutelam redemerit.*

§. 10. Sed si quis præsens neget propter inopiam alimenta pupillo decerni posse, & compertum fuerit id falsum esse; ad Præfectum Urbis puniendus [11] remittendus est: quemadmodum & is qui data pecunia [12] curavit ut Tutor fieret.

Libertus quoque. *Pœna Liberti fraudulenter administrantis.*

§. 11. Libertus si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum Patroni sui gessisse probetur, ad Præfectum Urbis corporaliter puniendus remittetur.

Novissime autem. *De satisdatione suspecti*

§. 12. Ad summam, & illud sciendum est, eos qui fraudulenter in tutela vel curatione versantur, etiamsi satisdationem illam offerant quæ dicitur, *Rem pupilli salvam fore*, nihilominus removendos esse a tutela: quia satisdatio malevolum Tutoris propositum non mutat; sed diutius rebus minoris impensius absumendis facultatem præbet.

§. 13. Suspectum enim eum putamus, qui tam perversis est moribus, ut vel ex his ostendi possit suspectum eum esse. Tutor vero aut

---

Tutorum alios accusare possint, si res ad eos pertineat? *l.2. de accus.* nimirum quia hoc eis Legibus concessum est, non illud. *Cujac.*

6 Veluti si satis non dederit, *l.2. Cod. de Tutore vel Curat. qui satis non ded.* Adde *l.4. §.4. D. hoc Tit.*

7 Etiam latam. Nam ob levem culpam non videtur postulari posse, cum ea culpa, fide salva, possit committi, *l.32, de condit. & demonstr.* Adde *l.37. in f. de excus. & l.3.* § 5. Nec de levi culpa accipiendum inconsiderantiæ, segnitiæque nomen, ead. *l. 3. §. 17. &* 18. Notandum porro est cessare suspecti accusationem, ubi tutelæ actioni locus est, *d. l.3. §. 6. 7. 10. eod. Tit.* Suspecti ergo agitur, pendente tantum administratione, quia interim tutelæ agi non potest. Vide *Cujac.* hic.

8 Vide *l.7. §. 2. & 3. D. h. Tit,* Missio autem hæc in possessionem bonorum pæna est generaliter a Prætore ad puniendam latitantium contumaciam introducta, qua creditoribus cavetur, *l. 2. §. 1. D. quibus ex causis in possess. eatur.* Sed aliis creditorib. rerum custodia tantum permittitur, *l. 12. eod. Tit.* Pinguior est pupilli possessio favore alimentorum.

9 Immo a fructibus incipiendum, iisque rebus, quæ servando servari non possunt. Hæc quippe statim, vel exiguo tempore deteriora fiunt.

10 Vide *l.7. §. ult. D. h. Tit.*

11 Penes Præfectum Urbis erat merum imperium intra urbem & centesimum milliare, isque de criminibus omnibus judicandi jus habebat. Ad eum itaque remittebantur Tutores & Curatores, qui graviori animadversione indigebant, quam ut sufficeret suspecti infamia, *l.1. § 7. D. de off. Praef. Urb.*

12 Just. *ministeriis*. Ministeria sunt Ministri Prætorum, *Fabr.*

Cu-

Curator, 13 quamvis pauper sit, dum tamen & fidus sit, & diligens, eo nomine quasi suspectus removendus non est.

13 Paupertas aliquando causam excusationis præstat, nunquam remotionis saltem per se: verum si satisdare non possit, ex eo capite removeri poterit, etiamsi dolus absit. *l. 2. Cod. de Tut. vel Cur. qui sat. non ded.*



IN-



INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

DE RERUM DIVISIONE.

TITULUS PRIMUS.

Superiore Libro de Jure Personarum. *Duplex rerum Divisio.*



Uperiori Libro, [enarratis his qui Jura constituerent, tactoque a Legum divisione initio, diximus, Jus Civile Romanorum, circa hæc tria versari, Personas, Res, Actiones. Ac] plene de Personis tradita doctrina, [in qua diximus, quosdam Liberos esse, quosdam Servos; & Liberorum, quosdam Ingenuos, quosdam Libertinos: alteramque fecimus divisionem, quod hominum quidam essent alieni juris, quidam sui; & quinam alieni juris essent, ac quot modis id dissolvere tur: iterumque quod eorum qui sui juris essent, quidam sub Tutoribus agerent, quidam Curatores haberent. Sed & hoc intellectum est, quemadmodum Tutores & Curatores constituerentur, & esse definerent, vel excusarentur, aut suspecti postularentur.] Nunc ad secundum ordine veniamus tractatum, & de rerum Divisione dicamus. Est autem Divisio compendiaria indefinitæ materiæ comprehensio.]

Porro summa 1 rerum Divisio hæc est, quod quædam in dominio & patrimonio nostro sint; quædam extra dominium seu patrimonium nostrum habeantur. Namque alia, Jure Naturali, (id est Jure Gentium, ut potesta dicemus) Communia sunt omnium; alia Publica; alia Universitatis; alia Nullius; pleraque in singulorum dominio, quæ variis ex causis cuique acquiruntur: sicut ex his quæ sequuntur, apparebit.

Et quidem Naturali Jure. *De rebus communibus, aere, mari, &c.*

§. 1. Naturali ergo Jure, 2 Communia omnium hominum hæc sunt, aer, aqua perenniter fluens, & mare, eoque etiam litora maris. Nemo igitur ad litora maris accedere prohibetur; veluti deambulare, aut

1 Intellige *rerum corporalium*, quæ proprie in dominio privatorum sunt, vel communes, aut publicæ, vel universitatis alicujus, vel denique nullius. Res aut incorporales, veluti servitutes, quæ proprie in bonis non sunt, licet neque omnino extra bona, *l. 1. D. de usufr. lega* alia divisione continentur. Vide. *Cujac.* hic.

2 Communia sunt, quorum usus & utilitas Jure Gentium communis est omnibus hominibus. Idem *Cujac.*

na-

navem appellere: sic tamen ut a villis, id est domiciliis monumentisque ibi positis, & ab ædificiis abstineat, nec iis damnum inferat. Hæc enim neque omnium hominum Communia, neque Juris Gentium sunt, sicut mare.

Flumina autem omnia. *De fluminibus.*

§. 2. Flumina autem omnia, & portus, 3 Publica sunt, hoc est Populi Romani. Quapropter & 4 jus piscandi omnibus commune est in fluminibus & portubus.

Est autem litus maris. *De litore.*

» §. 3. [Quoniam vero dixi, litora, » sicut & mare, Juris Gentium esse; » definiendum est quid si litus.] Litus est locus quatenus hibernus fluctus maximus excurrit: unde & æstate usque ad ea loca litus definimus.

Riparum quoque usus. *De usu & proprietate riparum.*

§. 4. Riparum quoque usus publicus est, ut vult Jus Gentium, sicut & ipsius fluminis usus publicus est. Itaque & navigium ad ripas appellere, & funes de arboribus ibi natis religare, & navis onera in his locis reponere, liberum cuique est: sicuti nec per flumen ipsum navigare quisquam prohibetur. Usus igitur riparum (ut dictum est) publicus sive, « Juris Gentium est: sed proprietas ipsarum eorum est, quorum prædiis adhærent. Qua de causa & arbores in his ripis natæ eorum sunt, quorum & propietas riparum. [Imposita enim « cedunt suppositis.] «

Litorum quoque usus. *De usu & proprietate litorum.*

§. 5. Litorum quoque usus publicus sive Juris Gentium est, ut & ipsius maris: & ob id data est facultas volentibus, easas ibi sibi componere, in quas se recipere possint, ut & retia siccare, & ex mari reducere. Sed 6 proprietas eorum, proprium non capit dominium: ejusdem enim juris est, cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra vel arena.

Universitatis sunt.

§. 6. Universitatis 7 sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus

---

3 Differunt Publica a Communibus, quod horum proprietas nullius, Publicorum alicujus esse censeatur, Populi scilicet. Præterea communia quatenus occupari possunt, occupanti conceduntur, publica non item. Vide *Cujac.* Flumina porro censentur quæ perenniter fluunt, & fere aliquem navigandi usum præbent, ideoque Publica habentur. Alterius generis sunt aquæ temporariæ, rivi, & flumina privata, quo respexisse videtur Marcian. J. C. *l. 4. in f.* D. *de divis. rer.* cum dixit *flumina pene omnia & portus Publica esse*. Verum hæc improprie flumina dicuntur, & privati sunt juris, *l. 2. 4. 6. 7. 10. Cod. de servit. & aqua. l. 1. §. 4. D. de fluminib. l. un. §. 2. D. ut in flum. publ. navig. lic.*

4 Jure Romano piscandi in portu fluminibusque jus omnibus commune est: in diverticulo tamen fluminis, immo & in sinu maris acquiri cuipiam potest proprium jus piscandi sive permissu Principis, sive longa possessione, *l. 7. D. de div. tempor. præscr. l. 14. D. de injur.*

5 Usum riparum *Publicum Jure Gentium esse* ait Imperator post Cajum, *l. 5. D. h. T.* id est Jure Gentium receptum esse, ut quamvis ripæ suos habeant dominos, earum tamen usus omnibus pateat. Non tamen dixit *Publicum & Juris Gentium*, ut mox de litorum usu: qua loquendi figura intelligi volunt quod commune est, ita ut non solum eo interim uti, sed etiam ejus proprietatem occupando acquirere liceat: quia proprietate nullius est. Verum sic occupata speciem litoris amittunt, ut *Cujac.* observat.

6 Dominum proprietatis non habent litora, quandiu & quatenus occupata non sunt: alioqui in ditione populi dominantis esse videntur, *l. 3. in pr. D. ne quid in loco publ.* & si quis autoritate publica in litore ædificaverit, loci privatim dominus fit, *l. 14.* juncta *l. 50. D. de acquir. rer. dom.*

7 Universitas est hominum congregata in unum locum multitudo, quæ si Jure sociata fuerit, civitas appellatur. Quæ hic referuntur, sunt Universitatis & usu, & proprietate. *Cujac.* Horum alia publicis tantum usibus destinata, extra commercium sunt: alia sunt in commercio, atque in his civitas privatorum jure utitur, *l. 6. D. de verb. sign. l. un. D. de libert. universit.*

Theoph. Instit. I sunt,

De reb. universitatis. sunt, theatra, stadia, publica balnea, porticus, & si qua alia sunt communia civitatum.

Nullius autem sunt. *De rebus nullius, quæ divini Juris.* §. 7. Nullius autem sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ. Quod enim divini Juris est, id 8 nullius in dominio est.

Sacræ res sunt. *De reb. sacris.* §. 8. Sacræ res sunt quæ rite & per Pontifices Deo consecratæ sunt, quales sunt 9 Ecclesiæ, Basilicæ 10 Martyrum, Oratoriaque, & 11 donaria, quæ rite ad ministerium Dei destinata sunt: cujusmodi fuerint pretiosa cimelia. Hæc autem Imperatoris nostri sacratissimi 12 Constitutio alienari & obligari prohibuit, excepta causa redemptionis captivorum. » [Nam si quem a barbaris capi contingat, nec pecuniam habeat sanctissima ejus civitatis Ecclesia, datur civitatis Episcopo vel œconomo facultas ea distrahendi, aut, acceptis nummis, in causam pignoris dandi, unde scilicet captivi redimantur.]

Si quis autem. Quod si quis auctoritate propria quasi sacrum sibi locum constituerit, „ nemo eum sacrum dixerit: (semel enim dictum est qualiter res sacræ « fieri consueverint) sed dicimus lo- « cum hunc prophanum esse, sive privatum.

Locus autem. Sed & si contigerit ut ædes sacræ terræ motu subsiderent, aut vetustate collaberentur; nihilominus locus, in quo fuerint, sacer est, nec ullius in bonis, ut Papinianus ait. Qui enim sacer factus est, 13 nullo « modo sacer esse desinit. «

Religiosum locum. *De religiosis.* §. 9. In numero rerum nullius, « & quæ dominio carent, sunt & 14 « religiosæ.] Porro religiosum pro- « pria sibi unusquisque voluntate constituit, dum mortuum infert in locum suum. Quod si locus communis fuerit, siquidem purus sit, [necdum religiosus factus,] invito so- « cio, reliquias illuc inferre non licet: sin vero commune fuerit monumentum, etiam invitis sociis, reliquias ibi condere licet.

Item si alienus ususfructus est. At si loci alicujus alius habeat usumfructum: (est autem ususfru- « ctus, jus quoddam certis modis con- « stitutum, & mente comprehensum, «

---

8 Res divini Juris sunt quidem nullius, sed aliter ac res humani Juris: hæ quippe licet ex se nullius sunt, nec dominum habent natura sua, non sunt tamen extra commercium, sed quasi vacantes conceduntur occupanti, ut feræ bestiæ. At res divini Juris ita nullius hominis sunt, ut nec ullius fieri, aut a quoquam occupari possint; sed quasi numinis propriæ, extra hominum commercium positæ censeantur.

9 Just. *ædes sacra*. Fabr.

10 Vvalafridus Strabo *de reb. Eccles. cap.* 6. Martyria vocabantur Ecclesiæ, quæ in honorem aliquorum Martyrum fiebant, &c. *Fabr.*

11 Justinianus, *donaria*. Glossæ: *donaria*, ἱερὰ ἀναθήματα. Hesychius: ἀνάθημα, κόσμημα *Ornamentum*, Macrob. Saturn. III. cap. XI. Suidas: ἀνάθημα, πᾶν τὸ ἀφιέρωμα θεῷ. Theodorus Balsamon in Collectione Constitut. Eccles. σεπτὰ κειμήλια vocat, quæ Justinianus ἱερὰ σκεύη, *Novel.* CXX *cap.* 10. F.

12 *L.* 21. *Cod. de sacros. Eccles.* ubi etiam ex causa pauperum tempore famis permittitur vasorum sacrorum alienatio aut oppigneratio. Additur & *Nov.* 120. *cap.* 10. causa solvendi Ecclesiæ ære alieno gravatæ nomina. Ubi observandum differre a rebus sacris res Ecclesiæ, seu bona, quæ in Ecclesiarum patrimonio sunt. Hæ quippe sunt in commercio, & alienari possunt ex legitimis causis, servata forma per Canones præscripta.

13 *L.* 73. D. *de contrah. empt.* Vide tamen *l.* 36. D. *de relig.*

14 Jurisconsulti locum, ubi conditum est cadaver, religiosum vocant: quasi reliquiosum a reliquiis mortui ibi sepulti: quod apud veteres non solenni ritu fiebat, quomodo ædes numini sacrabatur; sed voluntate domini in fundo suo humantis, aut humari consentientis. Sed ut locus ex profano religiosus fiat, opus est ut si non totum corpus, saltem caput defuncti, nec temporis gratia depositum, sed quasi æterna sede donatum sit. Manet religiosus, quandiu & quatenus corpus ibi humatum manet, *l.* 2. §. 5. *l.* 39. & 44. *D. de religios.*

„ quod efficit ut in prædio, cujus alie-
, na proprietas est, ego utar & fruar)
' si igitur ejusdem loci alius usumfru-
ctum habeat, alius proprietatem,
proprietarius reliquias ibi conden-
do, nisi consentiente usufructuario,
› locum religiosum non facit. [Et-
» enim quum jam religiosus factus
» in nullius bonis esse possit, ac usum-
» fructum in alterius proprietate con-
» sistere ususfructus definitio doceat,
» merito necessarius est ususfructuarii
» consensus: neque enim quicquam
» eorum firmum erit quæ, 15 in da-
» mnum ususfructuarii a proprietario
› aguntur.].

In alienum locum.

In alieno quoque loco, consentiente domino, reliquias reponere licet, & locus religiosus efficitur. Sed & si quis, inscio vel invito domino, reposuerit, & id ille, quum rescisset, 16 ratum habuerit, fiet & ita locus religiosus.

Sanctæ quoque res.
De reb. sanctis.

§. 10. Sanctæ quoque res, ut muri 17 portæque, quodammodo divini Juris sunt, & ideo in nullius dominium cadunt.

Ideo autem muros sanctos diximus, quia capitalis adversus eos pœna constituta sit, qui aliquid in muros deliquerint, ut si quis inde lapides tollat, aut aliud muro damnum inferat.

Ideo & Legum.

Unde & Legum eas partes, quibus pœnæ conscriptæ sunt adversus eos qui contra Leges fecerint, 18 Sanctiones vocamus. Dicuntur autem & inde sancti (muri) quod sancire, munire significet.

Cur muri sancti dicantur.

Quandoquidem igitur muri nos tuentur 19 & muniunt, ideo sancti appellantur. [Possumus autem &
ex fabulis veterum aliam hujus ap- «
pellationis causam afferre. Quon- «
dam enim perhibent Deos inter ho- «
mines versatos esse, qui & eos a ma- «
lis undique immunes conservarent. «
Procedente deinde tempore, factum «
esse ut pertæsi hominum, eos dese- «
ruerint. Igitur homines Deorum au- «
xilio destituti, ad imitationem cu- «
stodiæ, quam ab illis habuerant, «
mœnia excogitarunt: quando ider- «
go sanctum est quod magno in pre- «
tio est, muros portasque sancta di- «
xerunt, ut in locum eorum, qui ma- «
xime in honore habendi erant, in- «
venta.]

Singulorum autem hominum.
De rebus quæ sunt in patrimonio singulorum.

[§. 11. Dicamus deinceps de rebus, quæ sub dominium singulorum rediguntur.] Hæ autem multis modis patrimonii nostri fiunt. Quarundam enim domini efficimur Jure Naturali, quod (sicut dictum est) Jus Gentium appellatur; quarundam 20 stricta & civili ratione, id est Jure proprio Romanorum.

Commodius est itaque.

Commodius autem est, a vetustiori Jure initium docendi facere. Porro in confessum venit, antiquius esse Jus Naturale, quod una cum genere humano in lucem Natura produxit. Civilia vero Jura tunc inveniri cœperunt, cum & Civitates condi, & Magistratus creari, & Leges cœptæ sunt scribi.

Feræ igitur bestiæ.

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, ad hæc & pisces (hoc est o-

---

15 Locus religiosus factus exemptus esset usibus humanis: unde ususfructuario non amplius liceret eum colere, fructusque, ut prius, inde percipere.

16 In quibusdam libris apud Just. *ratum non habuerit*. sed videtur ibi abnutiva ἀνθυπόθεσις, ex Theoph. & *l.* 6. §. 3. *D. eod.* secundum scripturam, Flor. &c. *Fabr.*

17 Etsi in Libris Pontificum soli muri dicantur esse sancti, eorumque jure portas *Plut. in Rom.* sanctas esse neget; Cajus tamen *l.* 1. *D. h. Tit.* eas quoque sanctis accenset, quod sint inviolabiles. Quid enim, si quis eas effregerit? Eritne ipsi impune? Non magis, opinor, quam si muros transcenderit. Utrumque sane æque hostile & abominandum: quæ ratio affertur *l. ult. D. eod Tit.*

18 Serv. in 8. Æn. *Leges sanctas dicimus, id est firmas, a sanciendo.* Fabr.

19 Serv. in 11. Æn. *Mœnia dicta, quasi munia, a munitione civitatis.* Fabr.

20 Jus Civile scrupulosum, anxium, subtile, asperum, diligens: Jus Naturale benignum, lene, mansuetum, humanum, &c. *Fabr.*

De occupatione ferarum.

mnia animalia, quæ terra, mari, & [21] cælo nascuntur) simul atque ab aliquo capta fuerint, Jure Gentium statim in dominio illius esse incipiunt.

Quod enim ante.

Quod enim ante nullius erat, id naturali ratione [22] occupantis fit. Nec interest feras bestias, & volucres in suo fundo quis capiat, an in alieno venandi aut aucupandi gratia illuc ingressus.

Plane qui alienum.

Recte tamen a domino fundi prohibetur, si illud is præviderit: potest enim prohibere ne in fundum suum ingrediatur. [23]

Quicquid autem eorum.

Si quid autem eorum, quæ dicta sunt, animalium ceperit quis, tantisper ipsius est, dum custodia ejus continetur. Si vero custodiam ejus evaserit, & in naturalem libertatem se receperit; in illius qui ante ceperat dominio esse desinit, ac rursus occupantis fit.

Naturalem autem.

Naturalem autem libertatem recipere animal intelligitur, quum conspectum nostrum effugerit; aut ita sit in conspectu, ut difficilis sit ejus persequutio. [Quid enim si in præcelsum, aut etiam inaccessum locum fugerit?]

Illud quæsitum est.

De vulneratione.

§. 13. Illud quæsitum est: Cervus aut aper ita a me vulneratus est, ut facile capi possit. Quidam dicunt, confestim tale animal meum fieri. [24] Aliis placet, meum quidem fieri quod ego letali vulnere afflixi, sed eousque donec persequor animal. Quod si id persequi cessem, meum esse desinit, & occupantis fit.

Alii vero putaverunt.

Fuit [25] & tertia sententia dicentium, non aliter me, qui vulneraverim, dominum ejus fieri, quam si illud ceperim. Atque hanc tertiam sententiam magis probat Imperator noster, hujusmodi addens rationem. Ait enim multa interim accidere posse, quæ me dictum animal capere non finant. [Nam forte occurrens fera aliqua longius me progredi vetuit, aut eripuit quod vulneraveram. Vel denique in persequendo, in aspera & inculta loca incidens, investigare bestiam non potui.]

---

21 Cælum pro aere Galen. Comm. 2. in 1. Hippoc. de morb. vulg. οὐρανὸν εἴρηκε κατὰ τὸ τῆς ἰδιωτείας ἔθος τὸν ὑπὲρ ἡμᾶς ἀέρα μέχρι τῆς χώρας νεφελῶν. Idem scribit Chalcid. in Tim. Joan. Grammat. in 1. Meteor. Atque ita sacri etiam Scriptores accipiunt. *Fabr.* veluti cum dicunt *volucres cæli*. Et primigeniarum linguarum pleræque distincto aeris vocabulo carent, cælique nomine totam mundi regionem exprimunt, qua terræ globus ambitur.

22 Modo ejusmodi sit natura sua, ut alicujus fieri possit: sed hæc tota veterum Romanorum secundum Hebræos Jurisprudentia de venatu & aucupio, ut & de piscatione, moribus Francorum, ac Germanorum præsertim, valde immutata est. Vide *Cujac. ad lib.* 1. *Feud. cap.* 1.

23 Quid si nihilominus ingressus sit venator, & ceperit? Tenebitur quidem actione injuriarum, *l.* 13. §. *ult. D. de injur.* Sed putat *Cujac.* 4. *Observ.* 2. eum domino fundi acquirere quod captum fuerit, ex *l.* 55. *sub finem, de acquir. rer. dom.* Quod autem ibidem de feris in aliena silva, deque piscibus in alieno lacu stagnove captis, non prohibente ingressum domino, idem censet ac de feris quæ patenti loco capiuntur; trahendum non est ad ea animalia quæ locis circumseptis, atque ad illa continenda comparatis a nobis inclusa sunt. Vere enim possidentur hæ feræ, atque hi pisces, non secus ac aves caveis inclusæ, aut etiam mansuetæ, *l.* 3. §. 14. & 15. *D. de acquir vel amitt. poss.* & ejus naturæ sunt, ut protinus eorum fiant, qui primi possessionem ipsorum nacti fuerint, *l.* 1. §. 1. *eod Tit.*

24 Hi non alii sunt: sed idemmet Trebatius autor primæ opinionis, cujus pars erat quod subjicitur.

25 Errat Theoph. qui tres Jureconsultorum sententias hic comminiscitur. Vide *l.* 5. *D. de adq. rer. dom.* Fabr. Duæ tantum fuere sententiæ; una, statim acquiri feram ita vulneratam ut capi possit; alia, non acquiri nisi & capta fuerit.

§. 14.

Apium quoque fera natura est. *De apibus.* §. 14 Apium natura 26 fera est. Itaque profecto neque apes, quæ in arbore tua consederint, tuæ fiunt, antequam alveo (quem Græci κυψέλην vocant) includas: quemadmodum neque volucres, quæ nidum in arbore tua fecerint, antequam capiantur, tuæ fiunt. Unde si quis apes illas occupet, & in alveo suo recondat, dominus earum fiet.

Favos quoque. Favos quoque, si quos forte apes fecerint, volenti licet auferre, quamvis in fundo meo effecti sint. Quod si priusquam favos alter attingat, ego id providens, prohibui ne fundum meum ingrederetur (id enim jure possum facere) nemo obstabit quominus favos ipse capiam.

Examen quoque. Examen apium, quod alveis tuis relictis avolaverit, tantisper tuum esse intelligitur, dum in conspectu tuo est, nec difficilis est ejus persequutio. Si enim difficilis est persequutio, aut oculos tuos effugerit, occupantis fit.

Pavonum quoque. *De pavonibus, columbis, & ceteris animalibus mansuefactis.* §. 15. Pavonum & columbarum 27 natura fera est. Nec vero dixerit quis, familiare illis esse ut avolent, & rursus redeant: nam & apes idem faciunt; & tamen extra controversiam est, feram earum esse naturam.

Cervos quoque. Sed & cervos aliqui ita habent mansuetos, ut & dominos relinquant, & in silvas abeant, ac rursus redeant: nihilo tamen minus fera eorum natura est.

In iis autem animalibus. In his autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, quum abierint, [quod genus sunt " apes, columbæ, pavones, cervi,] " certissima nobis tradita est talis regula. Tantisper enim ea nostra esse dicimus, dum animum habent ad nos redeundi. Quod si animum hunc habere desinant, & nostra esse desinunt, occupantisque fiunt.

Reverten-di autem. Quoniam autem animum in brutis intelligere non possumus, ex revertendi consuetudine is accipiendus est. [Finge enim cervam meam, me relicto, solere in silvas abire, ac eodem posterove die, aut etiam tertio reverti, neque unquam ultra tres dies extra ædes remansisse. Si ergo ea intra tertium 28 diem, intra quem reverti solita est, ab aliquo capta sit, habebo ego, ut læsus circa proprietatem ejus, in rem adversus eum actionem. Quod si quarto die quis eam ceperit, nullam adversus eum actionem movebo. Manifestum est enim, ex eo quod revertendi consuetudinem non servaverit, dominium meum aspernatam esse. "

Gallinarum autem & anserum. *De gallinis & anseribus.* §. 16. Gallinarum & anserum non est fera natura: quod vel ex eo intelligere est, quod aliæ sint gallinæ, 29 quas feras Latini, Græci ἀγρίας...

---

26 Apes nec placidas esse nec feras, sed mediæ inter utrumque naturæ Plin. ait *lib.* 8. *cap.* 56. *& lib.* 11. *cap.* 5. Varro in cicures & feras distinguit. Eas tamen in universum feras esse natura Justinianus cum Cajo censet, cæterisque Jurisconsultis. Et sane quamvis silvestres plus habere feritatis videantur, sintque ut horridiores, ita & iracundiores: non ideo tamen urbanæ, quæ in alvearibus, aut campestri arbore mella fingunt, mansuetæ habendæ, cum ab hominum contactu abhorreant, & sine discrimine aculeis sæviant.

27 Quod pavo mansuetus legitur, *l.* 37. *D. d. furt.* intellige mansuefactum.

28 Non vult Thoph. ut quidam putant, tempus trium dierum huic rei præstitutum esse; sed ex consuetudine revertendi intra triduum, puta, id est, quia forte intra tertium diem reverti solebat cerva, videri consuetudinem revertendi deseruisse, si per triduum non redierit. Denique exempli causa tantum, solere cervam eodem die, posterove vel tertio redire fingit Theoph. non quod ei rei dies certus præstitutus sit: nam si eadem die posterove redire soleret, nemo dixerit, tridui lapsum exspectandum.

29 Feræ dicuntur hæ gallinæ, feri et am anseres, non secundum magis & minus, sed absolute ac simpliciter: quia non modo in silvis degunt, sed hominum consortium fugiunt; neque ab iis ali desiderant, sed sibi per se prospiciunt.

ϑια vocarunt ; & alii item anſeres, quos feros Latini, Græci ἀγριοχῆνας. Unde ſi anſeres tui, aut gallinæ, aliquo caſu turbati avolaverint, aut etiam effugerint conſpectum tuum, tui nihilominus ſunt, quocunque in loco inveniantur. Et qui lucrandi cauſa, id eſt animo intervertendi, ea animalia retinet, furari videtur, & furti tenetur.

Item ea quæ ex hoſtibus. *De occupatione hoſtili.*

§. 17. Naturalis eſt & eorum acquiſitio quæ in hoſtibus capiuntur: nam hoc Jure Gentium comparatum eſt, ut quæcunque ex hoſtibus ceperimus, ſtatim 30 noſtra fiant: adeo ut Liberi homines capti, continuo in ſervitutem noſtram redigantur. Si tamen hæc poteſtatem noſtram evaſerint, veluti mancipia, & 31 ad ſuos redire contingat, priſtinum recipiunt ſtatum.

Item lapilli. *De rebus in litore inventis.*

§. 18. Pretioſi lapilli, gemmæque, & cætera quæ in litore maris reperiri ſolent, naturali ratione 32 ſtatim ejus fiunt qui reperit.

Item ea quoque. *De fætu animalium.*

§. 19. Ea quoque, quæ ex animalibus dominio meo ſubjectis naſcuntur, 33 mea ſunt, ſicut & illa ex quibus nata ſunt.

Præterea quod per alluvionem. *De alluvione.*

§. 20. Juris Gentium eſt & acquiſitio per alluvionem. Alluvio autem Græcis πρόσκλυσις, *aut* πρόχωσις, *quaſi Latine dicas, adundatio, vel adaggeratio*. Quicquid enim per alluvionem flumen agro noſtro adjicit, Jure Naturali 34 noſtrum fit. Eſt autem alluvionis definitio, incrementum latens.

Porro id per alluvionem videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere nemo poſſit, quantum, & quo tempore noſtrum fiat id quod adjicitur. Finge enim duo « eſſe prædia, tuum, item & meum, « mediumque flumen fluere. Si flu- « men paulatim & ſine cujuſquam in- « tellectu aliquid terræ meæ adjiciat, « hoc jure alluvionis meum fit. «

Quod ſi vis fluminis. *De vi fluminis,*

§. 21. Sin vero vi & impetu fluminis, pars aliqua fundo tuo detracta, prædio meo appulerit, dubium ea res non habet, quin quod adjectum eſt, tuum maneat: neque enim id ſine cujuſquam intellectu factum eſt.

Plane ſi longiore tempore.

Quod ſi pars, quæ fundo tuo detracta eſt, arbores habet, & prædio meo adjecta, longiori tempore ei adhæſit, & arbores quas ferebat ita radices egerunt, ut in meum perveniant, ex eo tempore 35 meæ fient, ex quo terra mea ſolum ali cepere, ut quæ ſcilicet radices habeant in terra mea.

Inſula quæ in mari.

§. 22. Inſula in medio mari nata eſt (quod rarius contingit) occu-

30 Mobilia fiunt occupantium, immobilia publicantur. *Cujac.* Vide *l.* 51. §. 1. D. *de acquirr. dom. l.* 20. §. 1. *D. de captiv.* Sed hoc in ſingulis militibus ſic eſt accipiendum, ſi præda ipſis conceſſa fuerit, aut ex præda res mobiles aut ſe moventes ob navatam egregie operam eis dono dentur a belli duce, *l.* 36. §. 1. *C. de donat.* Alioqui peculatûs lege tenetur qui prædam ex hoſtibus captam ſubripuit. *l.* 13. D. *ad Leg. Jul. pecul.* Vide *Obſerv.* 19. 7.

31 Si ad ſuos redierint alio lytrum non gratuitum præſtante, ei obnoxii tenentur jure pignoris, *d. l.* 20. §. 1. *de captiv. l.* 6. *& ſeqq. C. eod. Tit.*

32 Quatenus nullius ſunt, ſive quod dominum non habuerint, ſive quod pro derelictis habita ſint, *l.* 44. D. *de acquir. rer. dom.* Vide *& l.* 43. §. 4. *& ſeqq.* D. *de furt.*

33 Vide tamen §. 36. infra, *& ſeqq. h. Tit.*

34 In agris occupatoriis locum habet jus alluvionis, non in limitatis, qui certa menſura, veluti certo jugerum numero ſunt aſſignati, *l.* 16. D. *de acquir. rer. dom.* non magis quam in lacubus ſtagniſve ſuos retinentibus terminos, *l.* 12. *eod. Tit.*

35 Scholiaſtes: *ὁ μακρὸς χρόνος ἐστιν ὅτε δύναται ρυζῶσαι δένδρον* : quaſi ex quo arbores radices egerunt in fundum meum, pars illa unitatem cum fundo meo feciſſe intelligatur; & tam igitur pars prædii, quam arbores qnibus eſt conſita, prædio meo acquiruntur. *F.* Vide *l.* 7. §. 2. *d. Tit.* Adde *l.* 9. §. 2. *verſ. ita demum.* D. *de damno inf.* poterit tamen ſuccurri priori domino, ſi nulla ejus negligentia arguatur, *l.* 5. §. 3. D. *de rei vind.*

pan-

De insula. pantis fit insula. Quum enim nullius ante fuerit, nunc alicujus esse incipit.

At insula in flumine. Quod si in flumine nascatur (ut frequenter accidit) & in medio fluminis consistat; communis eorum, qui ex utraque parte fluminis ad ripam 36 possessiones habent, pro modo, mensuraque latitudinis hinc & inde spectantium fundorum, quæ latitudo agri ripæ proxima sit: veluti, verbi gratia, extenditur insula hæc in pedes centum; & qui ex dextera parte insulæ prædium possidet, latitudinem habet prope ripam pedum itidem centum; qui vero ex sinistra parte, latitudinem habet pedum septuaginta: hic ergo dominus fiet insulæ ad pedes usque septuaginta; ille vero ad pedes usque centum in latum.

Quod si alteri. Sin vero uni ripæ proximior est insula, & longius abest ab altera, eorum est tantum, qui ex ea parte quæ proximior est prope ripam prædia possident.

Quod si aliqua parte divisum. Quod si flumen, quod fundum meum præterlabitur, per partes divisum, & in duo scissum, in fundum meum excurrerit, factoque ibi circulo, seu anfractu, deinde ad extremum in sese rediens, unum rursus fiat, ita ut locus qui in medio est, formam insulæ habeat: ager qui ita circumdatur, meus permanet, quia & ante meus fuerit.

Quod si naturali alveo. *De alvei mutatione.* §. 23. Sin autem naturali alveo in universum relicto, flumen per aliam partem fluere ceperit; prior quidem alveus eorum erit, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi eorum, qui utrinque possident: quæ tamen latitudo ripæ sit proxima. Novus autem alveus ejus esse jure incipit, cujus erat & flumen, hoc est publici.

Quod si post aliquod tempus. Quod si post tempus aliquod ad priorem redierit alveum, rursus & hic jam relictus alveus, 37 eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident.

Alia sane causa est. *De inundatione.* §. 24. Aliud quiddam est, si crescente flumine totus ager meus inundatus fuerit: neque enim hic dicemus totum agrum fieri publicum, aut dominium ejus mutari, quoniam nihilominus 38 meus permanet. Unde futurum est, ut si ab his locis quos inundatione sua texerat, recedat, agrum meum recepturus sim; " nullo eorum facto domino, qui in vi- " cino habent prædia: sicut novus al- " veus publicus jam factus, recessu flu- " minis eorum fit qui prædia in pro- " pinquo habent.

Cum ex aliena materia. *De specificatione.* §. 25. Ex aliena materia speciem quis fecit. In quæstionem cadit, uter speciei futurus sit dominus ratione naturali, isne qui materiam in speciem verterit; an vero is qui materiæ dominus fuerit. Veluti: si quis ex alienis uvis, vel olivis, vel spicis, vinum, vel oleum, vel frumentum fecerit; aut ex aliena massa auri, argenti, vel æris, vas aliquod fecerit; aut ex alieno vino & melle, mulsum; aut ex alienis medicamentis emplastrum aut collyrium composuerit; aut ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellium fabricaverit.

Et post multas. 39 Et hac de re magnæ fuerunt inter Sabinianos & Proculianos controversiæ.

Nam Proculiani dicebant, eum "

36 Si non limitati sint agri, *l.* 1. §. 6. *D. de flum.* Jure quo utimur in Gallia, insulæ in flumine publico natæ, non privatorum, sed Principis sunt.

37 Vide tamen *l.* 7. §. 5. *in fin. de acquir. rer. dom.*

38 Amittitur hoc casu possessio, non proprietas, *l.* 3. §. 17. *l.* 30. §. 3. *de acquir. vel amitt. poss.* Vide *l.* 1. §. 9. *de itin. actuque priv.* Vide etiam *l.* 23. *D. quib. mod. usufr. amitt.*

39 Duæ fuerunt Jurisprudentium scholæ, sive sectæ diversæ circa Augusti tempora ortæ; alia Sabinianorum seu Cassianorum, qui a Masurio Sabino & C. Cassio Longino dicti: alia Proculianorum sive Pegasianorum, qui a Proculo & Pegaso nomen acceperunt. Vide *l.* 2. §. 47. *D. de orig. Jur.*

qui

„ qui speciem fecisset, dominum ejus, „ quod fecisset, fieri.
„ Contra Sabiniani, dominum ma- „ teriæ, speciei volebant esse domi- „ num.
„ Exititit & tertia sententia, inter „ illas media, modo Sabinianis, modo „ Proculianis assentiens, quam & re- „ ligiosissimus Dominus noster com „ probavit.] Tertia hæc 40 sententia est, siquidem species effecta in priorem, ex qua confecta est, materiam resolvi possit, eum qui materiæ dominus fuerit, futurum & speciei dominum: sin vero ad pristinam materiam redire non possit, ejus esse speciem 41 qui ea fecerit. Quod videre est in exemplis allatis. Vas confectum ex massa æris, argenti vel auri, si conflatum sit, potest in pristinam massam æris, argenti, vel auri reduci. At vinum, oleum, aut frumentum, in uvas, olivas 42 aut spicas reverti non potest: sed nec mulsum in vinum & mel resolvi potest.
„ Et hæc quidem de his, in quibus „ tota materia aliena fuit.

Quod si partim.

Quod si ex mea & tua materia speciem fecerim, veluti ex meo & tuo melle, mulsum; aut ex meis & tuis medicamentis, emplastrum aut collyrium; aut ex mea & tua lana, vestimentum: dubium non est hoc casu, eum 43 esse dominum qui fecerit. Non enim operam tantum suam in eam speciem impendit, sed etiam partem materiæ præbuit.

Si tamen alienam. *De accessione.*

§. 26. Sed si quis alienam purpuram vestimento suo intexuerit, quamvis adjecta purpura pretiosior sit vestimento cui adjecta est; tamen accessionis vice accipienda est: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum qui surripuerit, & hæc commiserit, habebit furti actionem & condictionem furtivam; sive ipse, qui surripuit, vestimentum fecerit; sive alius surripuerit, & alius surreptam vesti adjunxerit. Nam actionem in rem movere purpuræ dominus non potest. Videtur enim purpura quodammodo extincta esse, quod per sese jam non sit, sed alteri vesti coadunata & cohærens. Omnino tamen condictio furtiva movebitur. Etenim quamvis ea, quæ extincta sunt aut non extant, actione in rem vindicari non possint; attamen adversus fures, & 44 quosvis possessores, licet hi fures non sint, condictione furtiva agere poterimus. Sed si is fuerit fur, qui vestem, cui purpura adjuncta est, possidet, & furti actione, & condictione

---

40 Caii, Pauli, Ulpiani, & aliorum, qui sub Antoninorum temporibus floruerunt: Ereifcundi appellati, quasi divisore dicas, quod Sabinianorum & Proculejanorum contrarias sententias ita dividerent, ut partim his, partim illis adhærerent.

41 Si bona fide fecerit suo nomine, non si mala fide, autore Paulo & Ulpiano, *l.12. ad exhib. l.52. de furtu*. Cujac.

42 Valet hoc exemplum, quatenus triticum excussum non potest ad spicas reverti. Non tamen valet ut eodem jure censeatur triticum, quo vinum: spicas enim qui excutit, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit, *l.7. §.7. in fin. de acq. rer. dom.*

43 Modo scilicet ad priorem materiam species reduci non possit, ut in speciebus hic adductis, *l.12. §.1. de acquir. rer. dom.*

44 Recte igitur apud Justinian. legitur, *quibusque*, id est *quibuscunque*; & male quidam reponunt, *quibusdam*. Vide dicta a nobis ad Instit. de Justiniani. *Fabr.* Idem tamen F. ad notas Cujac. fatetur neminem rem suam, nisi furi aut ejus heredi condicere posse, *l. ult. D. u. fusfr. quemad. cav. l 5. D. de condict. furt.* Adde *l.13. §.2. D de jurejur.* Videtur itaque aut non dari condictionem, nisi adversus malæ fidei possessores, qui & ipsi quodammodo fures sunt: aut si adversus quosvis possessores detur, id non de condictione furtiva intelligendum, sed de alia minus odiosa, veluti condictione sine causa, *arg. l. 19. §. ult. & l.23. D. de reb. cred.* Illud certum est, dominum, cui rem suam alienæ junctam vindicare non licet, fere ad exhibendum agere posse, *l.7. §.2. & passim D. ad exhib. l.23. D. de rei vind.*

ctione

ctione furtiva convenietur: sin vero alius a fure, condictione tenetur; actione furti nequaquam.

Si duorum materiæ. De confusione. §. 27. Materiæ duorum quorumdam ex voluntate dominorum commixtæ sunt, totum id corpus quod ex commixtione confectum est, utriusque erit commune: veluti, duo aliqui vinum suum confuderunt, aut massas argenti vel auri conflaverunt.

Sed & si diversæ. Si vero diversæ sint materiæ, ex quarum mixtione propria species facta sit: verbi causa, ex vino & melle, mulsum; aut ex auro & argento, 45 electrum: dicimus duorum commune esse quod confectum fuerit. Atque hæc quidem, quum id ex voluntate dominorum factum est.

Quod si fortuito. Sed & si fortuito & præter sententiam dominorum confusæ sint materiæ, sive ejusdem generis, sive diversi sint, idem erit.

Quod si frumentum. De commixtione. §. 28. Si Titii frumentum tuo mixtum, & unus acervus factus fuerit, siquidem ex voluntate vestra, communis erit acervus, quoniam singula corpora (hoc est singula grana) de consensu vestro communicata sunt.

Quod si casu. Quod si aut casu facta fuerit mixtio, aut Titius præter voluntatem tuam id miscuerit, acervus non erit communis; quoniam singula grana in substantia sua manserunt, nec mutata sunt per commixtionem.

Nec magis. Quapropter communis non erit acervus tali in specie: quemadmodum neque grex ovium communis fiet, si pecora Titii tuis pecoribus immixta fuerint.

Sed si ab alterutro. Quod si contingat ut tu acervum frumenti, aut Titius possideat, ad versus possessorem alteri in 46 rem actio competit. Porro Judicis officio continetur, ut æstimet quale cujusque fuerit frumentum, & secundum qualitatem, & mensuram possessorem actori condemnet.

Cum in suo. De ædificatione in suo solo ex aliena materia. §. 29. Si quis in suo solo ex aliena materia domum construat, ipse ejus quod constructum est, dominus fit. Solo enim cedit quicquid 47 inædificatum fuerit.

Nec tamen ideo. Illud tamen certum est dominum materia non excidisse in perpetuum dominio ejus; sed tantisper dum consistit ædificium, neque vindicare eam potest, neque ad 48 exhibendum agere, propter Legem XII. Tabularum, qua cautum est, ne quis alienum tignum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed ut duplum ejus pretium refundat, proposita in personam actione, quæ *De tigno juncto* dicitur. Est autem huic actioni locus, non tunc solum quum quis lignum meum in suum ædificium conjecit, sed etiam si lapidem, 49 aut laterem coctum, aut columnam. Nam tigni appellatione quævis materia significatur, ex qua ædificia fieri possunt.

Quod ideo " Hæc autem ideo Lege XII. Tabularum constituta sunt, ne in rem " agatur, aut ad exhibendum, ob li- " gnum ædificio meo junctum, ne si " condemnatus a Judice fuero in id quod petitur, solvere cogar ædificium, prætextu sententiæ ac judicato satisfaciendi: sæpe enim in ea re " Lex XII. Tabularum ædificiis con- " suluit.

Quod si aliquis. Quod si aliqua ex causa eveniat, ut ædificium collabatur, dominus

45 Triplex electrum distinguit *Isid. lib.* 16. *c.* 25 unum quod ex pini arboribus fluit, & succinum dicitur: (sed hoc gummi species est) alterum metallum quod naturaliter invenitur; tertium quod fit ex partibus auri & argenti unitis, de quo genere hic agitur.

46 Qua petet Actor sibi restitui quod suum est in acervo, *l.* 5. *in pr. D. de rei vind.*

47 Modo scilicet ædificium solo cohæreat, *l.* 60 *D. de acquir. rer. dom.* nec aliud inter partes convenerit, *l.* 1. §. 1. & *seq. de superficiel.*

48 Id est, ut res separata exhibeatur, & exhibita repeti possit.

49 Βήσαλον est laterculum coctile, seu later coctus, in veteribus Gloss. Gr. Lat. atque ita hic reposui. *Fabr.* Interpres verterat *pessulum*.

Theoph. Instit. K mate-

materiæ 50 si nondum per actionem de 51 tigno juncto duplum consequutus est, non prohibetur in rem & ad exhibendum agere.

Ex diverso.

De ædificatione ex sua materia in solo alieno.

§. 30. Supra jam diximus de eo qui suo in solo ex aliena materia ædificium construxit: nunc speciem ex contrario fingamus. Si in tuo solo ex meis materiis domum extruxi, tu soli dominus, ipsius etiam ædificii eris dominus, per regulam dictantem, *Imposita cedere suppositis*. Unde & in perpetuum dominium materiæ amitto: sciens enim prudensque in alieno solo ædificavi. Itaque profecto, etiamsi contingat ut ædificium diruatur, 52 ad materias vindicandas in rem actionem non habebo.

Certe illud constat.

Illud omnino extra controversiam est, si me ædificatorem contingat esse in possessione domus, & soli dominus, usus regula dictante, *Superficiem solo cedere*, meeum velit in rem agere; siquidem bonæ fidei possessor fuerim, quia meum esse solum putarim, consecuturum me non tantum pretium materiæ, sed etiam mercedes 53 fabrorum, auctoremque facere id nolentem, 54 doli exceptione a me submovendum: sin vero mala fide locum possederim, quia non ignoraverim esse alienum, nullam habebo exceptionem; sed cogar locum restituere una cum his quæ inædificata sunt: quoniam illud mihi obiici potest, cur temere in eo, quod alienum esse sciebam, ædificaverim.

Si Titius alienam. De plantatione.

§. 31. Titius alienam arborem in suo fundo plantavit, Titii erit arbor: sin vero is Titius arborem suam in fundo Mævii plantaverit, Mævii tantum erit arbor: si modo utraque in specie, quod plantatum est, radices egerit. Nam arbor antequam proprias radices egerit, & subjectam terram apprehenderit, prioris domini manet: sed simul atque radices egit dicta planta, transfertur dominium ejus ad dominum soli, in quo sita est. Unde talis orta est quæstio. " Vicinus fundi mei ad finem agri sui " arborem habebat prope agrum meum: evenit ut paulatim hujus arboris radices sub terra latius serperent, ac in fundum meum subirent, terramque meam apprehenderent, & inde alerentur. Relata quæstione placuit, meam arborem fieri: neque enim patitur naturalis 55 ratio, ut alterius

50 Hæc de eo, qui bona fide ædificavit, accipienda sunt; nam si ædificium mala fide positum fuerit, stante quidem ædificio, potest agi ad exhibendum, non sane ut eximatur tignum, sed ut pretii ratio habeatur, *l.* 1. §. 1. *D. de tign. junct.* diruto autem ædificio (etiam post tempus usucapionis) quamvis duplum consecutus sit dominus, nihilominus materiam poterit vindicare, *l.* 2. *D. eod.*

51 Edit. pro *injuncta*, ut apud Livium 43. *tigni injungebantur*. Fabr.

52 Scholiastes ait obstare videri, *l.* 2. *C. de rei vind.* vindicationi enim locum fore, sive bona fide, sive mala ædificium extructum sit, &c. Ait autem, vindicari posse materiam, cum dissolutum est ædificium: nec enim vindicari posse, quoad in eadem causa manet, &c. *l.* 2. *C. de servit & aq.* Dico, summo quidem jure materiam eum amisisse videri in perpetuum, ut ait Theoph. qui autem dominium amisit, etiam diruto ædificio, vindicare non potest. Is autem ex cujus materia in alieno loco ædificatum est, diruto ædificio, ideo vindicare non prohibetur, quia materiæ proprietatem non amisit. Verum illud æquitatis benignitas non patitur: & materia igitur ad pristinum dominum redibit, tametsi mala fide ædificium extructum sit, *διὰ τὴν δίκαιαν τινα φιλανθρωπίαν*, humanitatis intuitu. *Fabr.*

53 Ædium fabrorum, structorum. *Fabr.* Cæterum qua ratione ei, qui in alieno ædificavit, actio materiæ nomine detur, tractat. Cujac 10. *Observ.* 4. quem vide ad hunc & superiorem §

54 Hac formula: *ἀλλ' εἰ μὴ καλῇ πίστει ἔκτισα* Theophili Schol. *si non bona fide ædificavi*. Fabr.

55 *Ratio* igitur apud Cajum in *l.* 7. *§. ult. de acquir. rer. dom.* pro ratione naturali, sive Jure Gentium. *Fabrot.*

sit

sit arbor, quam ejus in cujus fundum radices egerit.

Et ideo. Unde si in confiniis duorum fundorum nascatur arbor, cujus radices in utrumque fundum porrigantur, communis hæc arbor fiet.

Qua ratione autem. De satione. §. 32. Porro quemadmodum plantæ quæ in terra aluntur, 56 crescuntque, ejus fiunt qui soli dominus est: eadem ratione & quæ seruntur, ut frumentum, hordeum, quæque alia his similia, solo cedunt.

Cæterum sicut. Sed quemadmodum bonæ fidei ædificator in alieno solo; actione in rem petitus indemnem se conservat per exceptionem doli; ita per 57 eandem doli exceptionem tutus erit qui sua impensa fundum alienum consevit, dum bona fide fecerit.

Literæ quoque. De scriptura. §. 33. Chartas meas aut membranas aliquis accepit, & aliqua in his scripsit, libellumque composuit: & hic ad similitudinem soli imposita suppositis cedunt; etiamsi maxime aureæ sint quæ inscriptæ sunt literæ: etenim dominus ego libelli fio. Neque interest, carmen sit, an historia, aut oratio, quod inscriptum est. Unde futurum est ut si in rem agens adversus eum qui libellum fecit, refundere impendia scripturæ paratus non sim, doli exceptione submovear, dum bonæ fidei possessor fuerit qui scripsit.

Si quis in aliena tabula. De pictura. §. 34. Aliquis, aliena accepta tabula, pinxit in ea, imaginemque effinxit. Quæsitum est utrius hæc imago fit. Et existimant quidam pictorem tabulæ dominum fieri, & tabulam picturæ cedere. Alii contra, cum qui tabulæ fuerit dominus, & picturæ dominum fieri dicunt, qualiscunque tandem ea sit pictura. Imperatori vero nostro prior sententia magis placuit; & cum qui pinxerit, imaginis dominum vult fieri. Ridiculum enim putabat esse, picturam 58 Apellis (fuit is pictor apud Græcos præstantissimus) aut Parrhasii "(magnum 59 hic apud Romanos nomen habuit) vilissimæ tabulæ cedere. Unde si tabulæ dominus in possessione imaginis sit, pictor, qui actione in rem proposita, pretium tabulæ non vult reddere, doli exceptione submovebitur.

---

56 Justin. *quæ terra coalescunt*. Coalescere est radices agere, & terræ hærere, *l. idem Pomp. 5. §. pen. D. de rei vind. &* *l. ult. D quod vi, aut clam, &c.* Theophilus coalescere interpretatur, in terra ali & crescere. Sic Basilica in *d. §. pen.* coalescere interpretantur συναύξειν: arbores enim, ex quo radices egerunt & coaluerunt, novo terræ alimento vivere & adolere seu crescere intelliguntur. Glossæ: *Coalescit*, συνακμάζει. *Fabr.* De controversia circa arborem in confinio positam vide *Cujac. in notis ad hunc §.*

57 Per doli mali exceptionem sementem, & sumptus servabit, *l. 9. D. de acquir. rer. dom. l. 11. C. de rei vind.* consita enim tollere non potest, *l. 53. D. eod.* Quam legem intelligere videtur Theoph. Schol. cum ait, eum qui bona fide conseruit, sementem recipere, non fructus inde quæsitos, *ut libro 2.* *βασ de judiciis Tit. 1. dig. ιβ'.* (scribe, ιγ'.) nisi donandi animo fundum alienum conseruerit: qui enim donationis causa excolit, domini res ab illo injectas continuo efficit, *l. 14. D. de donat. Cedunt enim solo. Sin autem non donationis causa, ei consulitur data exceptione doli*: interpres anonymus *lib. 47. Basil. Tit. 1.* Fabr.

58 Pictorum velut princeps habitus Apelles fuit, a quo solo pingi volebat Alexander Magnus. Cæterum Cous haud dubie fuit: unde patet falli eos, qui Judæum existimarunt, in errorem inducti, ut videtur, Horatii versu *lib. 1. serm.* ubi ait, *credat Judæus Apella*. Etenim ibi *Apella* nomen non proprium est, sed epitheton, quod significat recutitum sive circumcisum.

59 Ephesius erat, de quo vide Harpocration in Παῤῥάσιος. *Fabr.* Non immerito itaque falsi arguitur Theophilus, qui Parrhasium videtur Romanum facere. De eo *Plin. lib. 35. cap. 10.* ubi tradit eum primum symmetriam picturæ dedisse, primum argutias vultus, elegantiam capilli, aliaque ejusmodi expressisse; tritamque ejus de Zeuxide victoriam narrat.

„ Quod si is qui depinxit, imaginem „ possideat, tunc dominus tabulæ, di„ rectam quidem in rem actionem ha„ bere non potest: nam per impositio„ nem picturæ, dominio tabulæ exci„ dit: sed datur ei utilis in rem, qua „ se in agendo, tanquam dominum, „ experiri dicat. Sed & si utili in rem agens, sumptus in pingendo factos, ei qui bona fide pinxit, nolit restitue„ re, doli exceptione repellitur. Et hoc „ procedit, cum de dominio imaginis quæritur. Nam illud in confessum venit, sive is qui pinxit, sive alius quispiam, tabulam furto abstulerit, furti actionem adversus furem dari domino.

Si quis a non domino *De fructibus bona fide perceptis.*

§. 35. Quum dominum esse te putarem, alienum de te fundum emi, aut dono accepi, vel ex alia justa causa, bona fide tamen, veluti ex permutatione: ratio naturalis 60 dominum esse me vult perceptorum fructuum, 61 propter culturam curamque quam in his adhibui. Quapropter, si postea superveniens fundi dominus, fundum per in rem actionem vindicet, nullam adversum me habebit actionem de fructibus illinc perceptis, & a me consumptis.

Si vero.

Quod si sciens alienum fundum possedi, fructus non lucrabor, sed una cum inde perceptis fructibus restituere fundum eogor, etiamsi forte consumpti sint.

“ Is vero ad ‘ quem usufructus. *De fructibus a fructuario vel colono preceptis.* Et ideo licet.

§. 36. Ejusdem fundi ego proprietatem habeo, tu usumfructum. Non aliter tu usufructuarius fructuum dominus fies, quam si eos a 62 terra perceperis.

Quapropter si maturis jam fructibus, & terræ adhuc adhærentibus, mori te contingat, non capiet eos heres tuus, sed proprietario acquirentur.

Eadem fere.

Eadem fere & de colono dicuntur, hoc est de eo qui mercede conducit. Nam si tibi fundum mercede locaverim, non ante fructuum, qui inde percipiuntur, dominus fies, quam „ eos a terra separaveris. 63 [Ex abun„ danti autem adjicitur *fere*.]

60 Bonæ fidei possessor fructus suos facit separando a solo sive per se, sive per alium, *l.26.* §. *1. D. de usur.* industriales quidem indistincte, naturals vero interim, saltem si consumpti sint durante adhuc bona fide, *l.40. & l.48. in pr. &* §. *1. D. de acquir. rer. dom.* præsertim si possideat ex causa onerosa, *d l.48.* Quod si extent tempore litis contestatæ, restituendi sunt domino, *l.45. D. de usur.* Nec refert an consumptione locupletior factus sit, ut patet ex hoc §. nisi possessor fuerit hereditatis: hic enim eatenus tenetur, quatenus locupletior factus fuerit, *l.25.* §. *11. l.40.* §. *1. D. de hered. petit. l. 1. C. eod.* quia nempe hereditas juris nomen est, quod & accessionem & decessionem recipit, & vel maxime fructibus augetur, *l. 178. de V.S.* At malæ fidei possessores, quo in numero sunt omnes post litis contestationem, nullos fructus acquirunt; nec modo perceptos, sed etiam quos percipere potuissent, domino restituere coguntur, *l.5. & 22. C. de rei vind.* extantes quidem rei vindicatione: pretium vero consumptorum, aut eorum qui percipi potuerunt, condictione sine causa. Impensas tamen in colligendis fructibus factas servare potest quilibet possessor, opposita doli exceptione, quandoquidem fructus nonnisi deductis sumptibus intelliguntur. *l. 21. eod.* In Gallia possessores quilibet ex Francisci I. *Constitutione* vero domino fructus annorum XXIX. restituere coguntur, salva in autorem suum actione.

61 Hæc quidem ratio probabilis, sed nec sola, nec generalis: sic enim cessaret hoc jus in fructibus tum naturalibus, tum aliena opera enatis, contra decisionem *LL.25. & 28. D. de usur. l.48.* §. *1. D. de usufr. & d. l.48 de acquir. rer. dom.* Vera itaque ratio est, quod bonæ fidei possessor pro domino habetur: unde & fructus quoquo modo a solo separati ad eum pertinent; qua in re distare videtur ab usufructuario, *l.25.* §. *1. in fin. D. de usur.*

62 Non sufficit a terra separatos esse, nisi ab usufructuario, aut ejus nomine conditi sint in horrea, & plane percepti, *l.12.* §. *5. D. de usufr. l. 13. quib. mod. usufr. amitt. d. l.23. de usur.*

63 Immo necessario adjicitur. Nam &

§. 37.

In pecudum fructu. *Quæ sint in fructu animalium.*

§. 37. Quoniam vero nonnihil de usufructu fundi disserui, scire debes, in pecudum usufructu esse fœtum ipsarum, ut & lac, & pilos, & lanam. Quocirca & agni, hœdi, vituliique, & equuli, simul atque editi sunt, Naturali Jure usufructuarii fiunt.

Partus vero ancillæ.

Ancillarum autem partus non sunt in fructu. [Unde si tibi ego ancillæ meæ usumfructum concedam, tu quidem pro fructu ministerium ejus habebis, & operas: quod vero natum ex ea fuerit, proprietario acquiretur.] Absurdum enim visum est, hominem connumerari inter fructus, quum hominum causa fructus omnes rerum natura comparaverit.

Sed si gregis. *De fructuarii officio.*

§. 38. Quod si quis gregis habeat usumfructum, in locum demortuorum capitum, ex fœtu usufructuarius summittere, & numerum implere debet. Sic enim id Juliano videtur. [Verbi gratia: concessi tibi usumfructum gregis centum ovium; eveniteque ut triginta oves morerentur, & quinquaginta nascerentur, triginta ex his, prioribus debes addere, ut datum tibi numerum conserves: & ita reliquas viginti tuas facies.] Sin vero vineæ tibi, aut etiam fundi usumfructum concessi, in locum demortuarum, vel senio defectarum vitium, & in locum laborantium, vel dejectarum arborum, alias substituere debes.

Recte enim colere.

Oportet enim te recte & convenienter fundum colere, cujus tibi usufructus concessus est, & ita versari, ut optimus paterfamilias versaretur.

Thesauros quos quis. *De inventione thesauri.*

§. 39. Quidam thesaurum in fundo suo reperit: Divus Hadrianus Naturale Jus secutus, repertori thesaurum concessit; idemque statuit, si 64 quis in sacro aut religioso loco fortuito casu repererit. Quod si quis in alieno fundo, non 65 data ad hoc opera, sed fortuito thesaurum repererit, dimidium ejus domino soli concessit Hadrianus.

Et convenienter.

Per consequens igitur, si quis in Cæsaris loco thesaurum repererit, dimidium thesauri Cæsari præstabit, dimidium sibi repertor retinebit.

Qui conveniens est.

Sed & si quis 66 in loco civitatis, aut fiscali repererit, eodem modo repertor 67 dimidium lucrabitur, & dimidium fiscus aut civitas accipiet.

Per traditionem.

§. 40. Est & naturalis acquirendi modus per traditionem. [Et quid est

---

hoc interest, quod usufr. morte perimitur: conductio autem ad heredes transmittitur, *l.* 10. *C. de loc.* Fabr. Quantum tamen attinet ad ipsum colonum, verum est eum percipere debere, ut fructuum dominus fiat, *l.* 61. §. 8. *D. de furt.*

64 Aliter Divi Fratres, *l.* 3. §. 10. *D de jur. fisc.* Nec dubio caret eorum sententia, qui existimant Adrianum de loco sacro privato, Antoninum de publico sensisse. Sed mirum non est diversa de his rebus a diversis Imperatoribus Rescripta emanasse: nam & in C. Theod. extant Leges Theodosii diversa constituentis. Et hic Justinianus Adriani Constitutionem probat. Leoni vero *Nov.* 51. magis placet Divorum Fratrum hac de re Sanctio.

65 Non enim licet nisi volente domino, aurum defossum in alieno scrutari, *d. l. un. C. de thesaur* Facit. *&* *l* 63 § 3 *D. de acquir. rer. dom.* Illud certe omnino etiam ipsi domino vetitum est sceleratis sacrificiis & arte magica thesaurum quærere, *d l. un. C. de thesaur.* V. *Cujac.* 9. *Observ.* 37. *& ad d. l. un C. de thes.* Apud nos thesaurum in loco publico inventum Rex seu supremus dominus, cujus est merum ejus loci imperium; in Ecclesia autem inventum ipsa Ecclesia cum inventore dividunt: at in privato fundo alieno inventi, tertia parte Regi aut supremo domino servata, quod superest fundi dominus cum inventore æqua lance partitur: si denique in proprio fundo quis invenerit, dimidium Regi aut supremo domino debet.

66 Scholiast. εἰς τὸν φόρον, καὶ εἰς τὸ Αὐγούστον. Theoph. omisisse videtur hæc verba, *in loco publico*. Cujac. autem hic *in Not. prior.* ait, hæc, *vel civitatis*, superesse, quæ tamen non expunxit *in Edit. poster.* Nam ea publica sunt, quæ Pop. Ro. sunt, *l.* 15. *&* 16. *D. de verb. sig.* Theoph. sup. §. 2. *Fabr.*

67 Nisi partem ad fiscum pertinentem

tra-

tionem quoque. *De traditione.*

» traditio? Est 68 de manu in manum
» translatio, quæ naturalem quemdam
» actum continet, eumque facile ex-
» plicabilem & ab omni Juris solenni-
» tate liberum.] Neque enim aliud tam
naturæ convenit, quam domini vo-
luntatem, in alterum rem suam trans-
„ ferentis, ratam haberi. [Ut autem
„ traditione dominium transferatur,
„ hæc necesse est concurrere: nempe ut
„ & qui tradit, dominus sit; & ani-
„ mo transferendi dominium, traditio-
„ nem faciat; & ut corporale sit id quod
„ traditur. *Corporale* ideo dixi, quod
„ incorporalia, cum tactum fugiant, 69
„ traditionem non recipiant. Ideo quo-
„ que dixi tradentem *esse dominum* de-
„ bere, propterea quod is qui dominus
„ non est, dominium, quod non habet,
„ transferre non possit. Sed & hoc ad-
„ jectum est, *animo volentis* eum do-
„ minum facere qui accepit, ut com-
„ modatum & depositum exciperem.
„ Nam his in rebus & corporale est
„ quod traditur, & qui tradit, domi-
„ nus est: sed 70 tradit sperans se pau-
„ lo post recepturum.] Nec distinguo
quale sit id quod a domino traditur,
sive prædium Italicum, sive posses-
siones stipendiariæ, aut tributariæ.

Vocamus autem stipendiarias &
tributarias possessiones, quæ 71 in
Provinciis sunt. [Appellationis vero «
hujus inde fluxit occasio. 72 Quidam «
apud veteres Romanus Imperator, «
quum, toto orbe subacto, virtus ejus «
in magna Romanorum admiratione «
esset, Provincias omnes divisit; & «
quasdam sibi retinuit, alias Popu- «
lo reliquit. Quas Populus accepe- «
rat, ex 73 *stipendiariæ* inde appellatæ «
sunt. Stipes est minutatim pecuniæ, «
aliarumque rerum facta 74 collectio. «
Quum igitur minutula quædam Pro- «
vinciales ex his quæ apud ipsos nasce- «
bantur, collectione facta, mitterent «
Populo, ut ea in usus suos & volu- «
ptates impenderet; factum est ut Pro- «
vinciæ 75 stipendiariæ dicerentur, & «
deinde consequenter domus quoque, «
& prædia stipendiaria. Imperatoris «
vero Provinciæ dictæ sunt *tributariæ*, «
quoniam tributum est grave illud ve- «
ctigal, quod Princeps Provincialibus «

---

suppresserit: tunc enim totum cum altero tanto cogitur solvere, ut hic not. Scholiast. *ex l. 3. in fi. D. de jure fisc.* Fabr.

68 Ut apud Cic. *ep. 7. 5.* Itaque manu datio pro traditione accipitur in *l.37. D. de acq. rer. dom.* Mancipatio autem solemniter fiebat, Ulp. *Tit.*1. Vide Cujac. *lib.9. Observ. cap.* 19. Fabr.

69 Res enim incorporales proprie traditionem non recipiunt, *l.43. §.1. D. de acq. rer. dom. l. ult. D. de servit.* Fabr.

70 Possessionem & proprietatem retinet, *l.8. & 9. D. commod. l.17. §. 1. D. de poss.* Fabr.

71 In ora additur: βασιλικῆ κελεύτι ὑπὸ τῦ δίχι· χρατέμεια, quæ sunt in Editione Viglii Zuichemi. *Fabr.*

62 Augustus, teste Dione Cassio, *lib.*53. Sueton. *in Aug. cap.*47. Strabone *extremo lib.*17.

73 *Stipes, itis*, truncum significat, seu fustem terræ defixum. At pro nummo signato non facile in nominandi casu occurrit. Ex eo dictam stipem putat Varro *l.4. de L. Lat.* sub finem: quod cum asses olim libræ pondo essent, qui ingentem ejus pecuniæ numerum acceperant, non in arca ponebant, sed in aliqua cella *stipabant*, hoc est componebant, quo minus loci occuparet: unde & stipulandi verbum.

74 Hæc vox (Græce ἔρανοι) significat omnem collationem quacunque ex causa fieri solitam. Stipendium autem a stipe dici tradit & Varro quinto de L. L. *a stipe pendenda*, ut ait Isidorus *Origin. lib.16. cap. 17. quod*, ut ait Varro, *as quoque stipem dicebant*. Sosipater Charisius 1.Inst. Gramm. *In æris significatione corrupte stips dicitur.* Fabr.

75. Quædam erant Provinciæ stipendiariæ, quædam tributariæ, prout quædam Provinciæ erant Proconsulares, quædam Præsidiales, de quibus Strabo *lib.3. & ult. Dio* 53. Illæ stipendia pendebant, hæ tributum F. Itaque qui ad regendas pacatas & Populo attributas Provincias annuatim sorte mittebantur, veteribus Proconsulum, Prætorumve nominibus dicti sunt. Qui autem a Cæsare ejus nutu mittebantur in Provincias

suis

„ suis indicebat, eo nomine, quod magnos alendis exercitibus sumptus faceret. Qui autem ex largitione Populi vel Principis stipendiaria vel tributaria habebant prædia, 76 domini illorum non erant: verum dominium aut apud Populum erat, aut apud Principem: sed usumfructum eorum habebant, & plenissimam detentationem, ita ut & transferre possent in alios, & ad heredes transmitterent. Sed qui Italicorum 77 fundorum domuumque domini erant, ii verum habebant eorum dominium.] Et hæc quidem olim: hodie vero Imperatoris nostri 78 Constitutio nullam esse vult differentiam Italicorum, & stipendiariorum, vel tributariorum. Sed si is, qui dominus est, rem suam mihi tradat, sive ex donatione, sive in dotem, aut ex alia quavis 79 causa, velut ex permutatione; dominium in me sine dubio transfert.

Venditæ vero. *De venditione.*

§. 41. Sed si quis tradat id quod vendidit, non aliter transit dominium in emptorem, quam si emptor venditori pretium rei solverit, vel aliter de pretio satisfecerit. Veluti si pro se Titium quempiam dederit, qui pretium solvere promiserit, aut etiam pignus pro pretio praestiterit. Est autem hoc & Lege XII. Tabularum cautum: nihilominus invenias & Juris Gentium esse, quoniam huic rei naturalis justitia inest, ideoque apud omnes gentes observatur, [Ex alia igitur causa dominus qui tradit, semper dominium transfert: in emptione vero, non 80 aliter quam si pretium accepit, aut satis eo nomine factum est.

"Sed si is qui vendidit."

Sed & si venditor neque pretium accepit, neque loco emptoris expromissorem, neque pignora, sed fide emptoris contentus est, satis sibi pollicens fore ut pretium accipiat: dicendum & hic est, dominium statim ad emptorem transire.

Nihil autem interest.

§. 42. Facta autem traditione, nihil interest, is ne qui dominus est, tradiderit; an voluntate ejus alius. 81

Qua ratione.

Hac ratione, si cui liberam potestatem fecero, rem meam ut volet administrandi, & is ex his rebus aliquid 82 vendiderit, tradideritque; in accipientem transfert dominium. Nam voluntate domini id facere videtur.

---

armatas, quas is sibi reservaverat, propriis appellationibus vocabantur Præsides, aut Legati Cæsaris. Sed paulatim Imperatores ad se cuncta traxerunt.

76 Provinciales dominium possessionis habebant, quod ab usufructu non multum distat: prædia tamen alienare poterant, & ad heredes transmittere, novum opus nuntiare, *l. 3. D. de nov. op. nunt.* servitutes in prædiis constituere, *l. 3. C. de servit. & aq.* utique tamen magis detentatores, quam domini prædiorum, dominio apud Populum, aut Principem manente: erant enim in mancipio Pop. Rom. Provinciales ergo possidere dicebantur, quasi agri excolendi causa, non solido, perfecto jure, atque ex Jure Quiritium. *Fabr.*

77 Non tantum intra Italiam valebat hoc jus, sed etiam in Provinciis, quantum ad colonias Italici juris, qualem Tyrum patriam suam, Berytum, aliasque fuisse testatur Ulpianus *in l. 1. D. de censib.* aliarum quoque mentio fit, *l. 6. & seqq. eod. Tit.* Vide *Cujac. Observ. lib. 10. cap. 35.*

78 *L. un. C. de usucap. transform.*

79 Quæ scilicet ad transferendum dominium idonea sit, alioqui nuda traditio dominium non transfert, *l. 31. in pr. D. de acquir. rer. dom.* nec nudus titulus nudusve contractus sufficit, sed plerumque requiritur, ut cum idonea causa concurrat etiam traditio, *l. 20. C. de pact.*

80 Quia scilicet hæc videtur conditio inesse venditioni ex voluntate venditoris, ut ita demum dominium transferatur in emptorem, si is pretium numeraverit.

81 Quidam testantur in veteribus Just. legi, *cui ejus rei possessio permissa sit.* Cujac. tamen expunxit, auctore Theoph. & Cajo in *l. 9. §. 3. D. de acquir. rer. dom.* Fabr.

82 Hic ita demum alienare potest, si id exigat negotiorum administratio, &c. *Cujac.* Vide *l. 63.* juncta *l. 58. D. de Procurator.* item *l. 9. §. 4. D. de acquir. rer. dom.* ac *l. 60. §. ult. D. manda.*

§. 43

Interdum etiam sine traditione. *De quasi traditione, rebus ex alia causa prius traditis,*

§. 43. Invenias autem & species seu casus, in quibus & sine traditione, nuda tantum voluntas dominio transferendo sufficiat. Veluti: commodavi tibi librum meum, locavi tibi fundum meum, deposui apud te 83 missorium. Si postea tibi vendam hæc, aut donem, simul una cum donatione, aut emptione, dominum te eorum facio, idque traditione non accedente. Nam quum ante apud te naturalis dictarum rerum fuerit possessio detentatiove, ob hoc solum, 84 quod rem meam tuam esse velim, statim dominium ejus tibi acquiritur, 85 perinde atque si ex causa donationis venditionisve, specialis traditio intercessisset.

Item si quis merces. *De traditionem clavium.*

§. 44. Varias in horreo merces reposui: tu mecum egisti ut eas tibi venderem. Contractu celebrato, solvisti pretium. Si ergo horrei claves tibi 86 apud horrea tradidero, statim sis mercium dominus.

Hoc amplius: *De missilibus.*

§. 45. Interdum voluntate mea transfero dominium, & in personam in-„ cognitam, de qua rogatus sive ante „ traditionem, sive post traditionem, „ dicere omnino non possim, quænam „ ea sit.] Id autem contingit in Prætoribus & Consulibus, qui pro more; vel 87 in processu, vel in spectaculis, jacere quædam solent in vulgus: & dominus fit statim, qui acceperit; quamvis is qui jacit, ignoret quid eorum quisque sit accepturus.

Qua ratione. *De habitis pro derelicto.*

§. 46. Unde & illud liquet, 88 si rem meam asperner, & ex possessione mea vel detentatione abjiciam, statim occupantis fieri. Id veteres dixerunt, pro derelicto. Pro derelicto autem id habetur, quod dominus ea mente eoque animo abji it, ut id patrimonii sui esse nolit. Itaque profecto statim dominus esse desinit.

Alia sane causa est. *De jactis in mare, & decidentibus de rheda,*

§. 47. Aliud est in his rebus, quas coorta inter navigandum tempestate, ut onus navis levius reddatur, in mare navigantes ejiciunt: hæ enim, quamvis abjectæ, abjicientium manent. Palam est enim eas non hac mente ejici, quod illi eas sui patrimonii esse amplius nolint; sed magis, quod cupiant una cum navi discrimen maris effugere. Quapropter si quis eas res fluctibus expulsas, aut in mari nantes exceptat. 89 animo lucrandi aut intervertendi, furtum committit.

Nec longæ videntur,

Consimiles his & illæ res sunt. Veluti exempli causa: [in locum quem- „ piam proficisci volebam: habebas tu „ carrucam, 90 qua ego iter celeriter „ conficere poteram. Rogavi te ut liceret ascendere, & res meas imponere, „

83 Alii μινσόειον dicunt, ut Anthol. 4. μινσόειον τὰ ἀνάγλυφα: alii μισσώειον scribunt, aut μινσώειον: *missorium* in Remigii testamento, apud Flodoardum. Vas aureum vel argenteum. *Fabr.*

84 Cum traditione, scilicet, præcedente, vel subsequuta: alioqui sola domini voluntate non transfertur dominium.

85 Fingitur quippe res domino reddita ex causa præcedenti, & ei apud quem erat, iterum a domino tradita; quæ dicitur fictio brevis manus.

86 Recte *apud horrea*, nimirum in re præsenti, *l.1.§.21. D.de acquir. rer.dom.* alias non acquiretur possessio, *l.3.§. 3. D de acquir poss.* nec ex consequenti dominium.

87 Vide *Novellam* 105. & ibi *Cujacium* Fabr.

88 Utrumque requiritur ut & possessionem corporalem quis omittat, & animum domini habere desinat, *l.17. §. 1. D. de acquir. poss. l.43. §. 10. D. de furt.* Vide exceptionem, *l. 65. D. de acquir. rer. dom. & l.10. de donat.*

89 Non statim furti tenetur, qui jactum ex nave tulit: nam si quis post naufragium jactumve, rem fluctibus ejectam, ac in litore jacentem, vel quum naret in mari, tulerit lucri faciendi causa, furti quidem tenetur. *l.3. D. de ince. rui. & naufrag.* sed si non sine summo vitæ discrimine jactum e profundo traxerit, æquitatis ratione, cedit occupanti, ut scribit Harmenop. *lib. 2. Tit. ult.§. 10.* Fabr Vide *l.0. D. pro derel.* Adde & *l. 1. D. pro emptore.*

90 Hesych. ἅρμα, ὄχημα καῤῥοῦχα, δίφρος, &c. Fortunat. *Curriculi genus est, memorat quod Gallica rhedam.* Fabr.

quo

" quo maturius, quo volebam, veni-" rem. Id tu mihi promisisti, sive pre-" tio, sive etiam sine pretio. Res " meas carrucæ imposui.] In itinere evenit ut aliquid rerum mearum, me ignorante, de carruca decideret; non fiet hoc repetientis, sed mihi domi-" nium servatur. [Datur enim mihi " 91 actio eo nomine in rem, ad ex-" hibendum, furtique, & conditio fur-" tiva.

DE REBUS *Incorporalibus.*

TITULUS II.

Quædam præterea res. *Secunda rerum Divisio.*

" Dictum est supra de rerum Divi-" sione, quasdam quidem esse Na-" turales sive Juris Gentium, quasdam " Publicas, quasdam Universitatis, " quasdam Nullius, plerasque Singu-" lorum. Dictum est etiam multis mo-" dis fieri, ut dominium rerum acqui-" ramus. Et naturales modos enarra-" vimus hos: venationem, hostium " spolia, repertos in maris litore la-" pillos, aut gemmas, & quæ ex ani-" malibus nostris nascuntur, & alluvio-" nem, & insulam, sive in mari, quod " rarius est; sive in flumine, quod fre-" quens, enatam. Ad hæc & proxi-" mum esse alveo, quem flumen reli-" querit: & ita speciem ex aliena ma-" teria conficere, ut confecta ad pristi-" nam materiam reduci nequeat; & ex " sua, & aliena materia aliquid efficee-" re; & alienam purpuram suo vesti-" mento intexere; & duorum materias " vel ejusdem, vel diversi generis, ex " voluntate dominorum, aut fortuito " misceri; aut plurium dominorum fru-" menta voluntate ipsorum in unum " acervum confundi; (non item si uno tantum volente, aut casu id accidat) " & regulam dictantem, subjecto cede-" re superficiem, ut in non una specie " visum est. Cujusmodi est: quum ex " aliena materia in solo meo ædificavi, " aut ex materia mea in alieno solo do-" mum extruxi, aut alienam arborem " in suo quis agro plantavit, aut ar-" borem suam in aliena terra, ita ut " radices ageret. Quod obtinuit & in " serendo frumento, & in literis, quæ " chartis, aut membranis meis inscri-" buntur; contrarium esse in imagine. " Illic enim aliena tabula picturæ cedit. " Est & inter naturales acquisitiones, " ab eo, qui dominus non sit, bona fi-" de fundum accepisse. Hæc enim bo-" næ fidei possessio sufficit, ut quis fru-" ctuum consumptorum dominus fiat. " Præterea & thesauri inventio, aut " totum, aut partem inventori tribuit. " Per traditionem quoque, secundum " distinctionem, naturalis acquisitio est. " Sed hæc quidem nobis omnia de Cor-" poralibus dicta sint. "

Corporales hæ sunt:

Porro quoniam rerum aliæ Corpo-rales sunt, aliæ Incorporales: (est autem corporalis quæ & nomine co-gnoscitur, & sub tactum oculosque recidit, veluti fundus, domus, ve-stis, servus; incorporalis vero, quæ sola mente intelligitur, tactui vero aut visui non subjacet) cum autem dixerimus de Corporalibus, dicamus & de Incorporalibus. Incorporale est 1 quod in Jure consistit, ut hereditas. " Et quid est hereditas? Est jus quod-" dam certis modis constitutum, sed " intellectu comprehensum, quod alie-" ni patrimonii 2 universalem domi-" num me efficit. "

Sed & 3 ususfructus. Est autem " ususfructus, jus quoddam certis mo-" dis constitutum, quod efficit ut re, " quæ in alterius dominio est, ego utar " & fruar. "

---

91 Vide ad §. *ult. inf. Tit.* 1. *lib.* 4.

1 Non omnia incorporalia in jure con-sistunt: nummi inter res Incorporales recensentur, *l. qui heredis*. 46. (*de condict. indeb.*) nam pecunia non cor-pore, sed quantitate valet, *l.* 1. *D. contr. empt.* sed omnia quæ in jure consistunt, Incorporalia sunt. *Fabr.* *Theoph. Instit.*

2 Est enim hereditas successio in uni-versum jus, *l.* 24. *D. de V. S. l.* 62. *D. de reg. Juris*, *l.* 6. *D. de except.* Fabr.

3 Ususfructus in jure consistit, *l.* 66.

Ad hæc & obligationes quocunque „ modo contractæ: [multi enim sunt „ contrahendæ obligationis modi, ut „ in sequentibus docebimur. Et quid „ est obligatio? Obligatio est juris vin„ culum, quo quis quidque facere co„ gitur, quod facere debet.

Nec ad rem facit. Neque vero dixerit quispiam, quod in hereditate res Corporales inveniuntur: nam habet hereditas & servos, & fundos, & ædificia, & libros. Sed & usufructus habet in sese fructus qui ex fundo percipiuntur, qui utique Corporales sunt. Ad hæc, quod ex obligatione nobis debetur, plerumque Corporale est, veluti fundus, servus, pecunia. Dixi autem *plerumque*: quoniam (ut ex his, quæ sequuntur, discemus) sæpe & Incorporale est quod ex obligatione petimus. Ne quis ergo dixerit, hereditatem, usumfructum, & obligationem, Corporalia esse: quia res quæ in illa cadunt, Corporales (ut dictum est) sint. Nam jus ipsum, cujus potestate universum alterius patrimonium apprehendo, aut ex alieno fundo fructus colligo, aut, quod mihi debetur, exigo, spectandum est: 4 quod utique Incorporale est, quamvis in his res Corporales contineantur.

Eodem numero sunt. Inter Incorporalia sunt & servitutes, quæ vel urbanorum prædiorum sunt, vel rusticorum.

„ Et quid est servitus urbani prædii? „ Servitus urbani prædii est jus quod„ dam certis modis constitutum, intel„ lectu comprehensum, quod efficit ut „ vicinus vicini onera sustineat.

„ Servitus rustici prædii est jus quoddam certis modis constitutum, intel- " lectu comprehensum, quod efficit ut " vicinus rusticus 5 vicini onera sustineat. "

Ad hæc est & usus. Et quid est usus? Usus est quod Græcis χρῆσις: " & est jus quoddam certis modis con- " stitutum, intellectu comprehensum; " quod efficit ut re aliena ego utar tantum. "

Præterea est habitatio. Et quid est " habitatio? Est jus quoddam certis mo- " dis constitutum, intellectu compre- " hensum, quod efficit ut liceat mihi " in aliena domo habitare, ab usu & " usufructu separatum. "

DE SERVITUTIBUS

TITULUS III.

Dicamus primo de Servitute rustici prædii. Et quæ sit Servitus prædii rustici, ejusque definitionem nosti: necessarium igitur est dicere quæ sint Servitutum species. *Rusticorum prædiorum jura. De servitutibus rusticis.*

Servitus rustici prædii est, iter, actus, via, aquæductus.

Et quid est iter? Verbi gratia: ha- " bebam ego fundum, habebas & tu " fundum vicinum: quum in meum " ire vellem, opus erat mihi magno " circuitu. Rogavi te ut mihi iter con- " cederes, hoc est, ut mihi per tuum " fundum ire liceret; nam hoc iter com- " pendio ducebat in fundum meum:] " tu mihi iter concessisti ut 1 transire "

---

§. pen. D. de leg. 2. de Corporali autem prædicatur, Theoph. infr. *de usufructu*, ideoque jus ipsum a fructibus, qui percipiuntur, separatus *in l. 7. §. 2. D. de jur. dot.* Fabr.

4 Jura hæc præsertim servitutes appellantur, quod Theoph. observasse non videtur: & ideo *Tit. seq.* inscribitur *De servitutibus*, ut & apud Theoph. qui ita vertit, περὶ δουλειῶν: nam ita leg. in veteribus. *Fabr.*

5 Ut vicinus onera vicini sustineat, species magis est servitutis urbanæ, quam rusticæ, §. 1. *infra h. Tit.* Theoph. sumere videtur pro generali effectu cujusvis servitutis: quod stare non potest, nisi onera vicini (Græce τὰ βάρη) interpretemur incommoda, seu molestias quæ oneri sunt, & quas ferre vicinus a vicino debet. Gall. *Les charges qu'un voisin est obligé de supporter, de souffrir de son voisin.*

1 Theoph. non percepit illa Just. *ambulandi hominis*: aliud enim est ire, pos-

possim, non tamen cum jumento, vel 2 cum vehiculo.

Actus est jus agendi.

Actus vero quid est? Actus est: verbi gratia, cum rogabo te ut mihi per fundum tuum transire liceat cum jumento 3 vel vehiculo. Qui igitur iter habet, actum non habet. Nam cum jumento aut vehiculo transire non potest. Qui vero actum habet, & iter habet: potest enim & solus 4 & cum jumentis transire.

Via est jus eundi, &c.

Via est jus 5 eundi, & agendi jumentum. Via igitur eadem 6 habet quæ & actus. Sed 7 in cæteris est differentia, sicut in Digestis docebimur.

Aquæductus est jus aquæ, &c.

Aquæductus, est jus ducendi aquam 8 per alienum fundum. Verbi gratia: habebas fundum aquis abundantem, habebam & ego fundum in vicino aquis indigentem. Rogavi te ut mihi liceret ex fonte, qui in tuo oritur, aquam in fundum meum ducere. Id tu mihi concessisti. Hæc servitus dicitur aquæductus.

Prædiorum urbanorum. De servitutibus urbanis.

§. I. Dicamus servitutes urbanorum prædiorum. Eæ sunt quæ ædificiis inhærent. Latine autem dicuntur urbanorum prædiorum, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellantur, quamvis in villa sint.

Item urbanorum.

Et quænam sunt servitutes urbanorum prædiorum? Ut 9 onera vicini sustineam. Eæ autem sunt hæ. Habebam ego domum, habebas & tu in vicino domum. Rogavi te ut mihi liceret trabes meas in parietem tuum immittere, aut stillicidia mea, vel 10 canales aquarum in tegulis meis collectarum, in ædes tuas vel 11 aream projicere. Aut tu jus hujusmodi habebas in ædes meas, & rogavi te 12

---

aliud ambulare. *Ire* est transire, sive per alienum prædium in suum recta pergere: *ambulare*, animi gratia ambulare in secessibus, & eandem viam ire & redire. *Fabr.*

2 Ulpianus in *l. 1. de serv. rustic. præd.* non loquitur de vehiculo: Tribon. addidit. Namque iter est, qua vehiculum ire non potest, *l. 12. & 23. D. de servit. rust. l. 13. D. de servit.* Fabr.

3 Itaque Græci actum vertunt ἁμαξικὴ ὁδὸς: actus tamen dicitur, licet vehiculum duci non possit, *d. l.* 13. Fabr.

4 Qui actum habet, & iter habet: potest enim & solus ire, id est sine jumento, & cum jumento. Quatenus solus it, itinere utitur: quatenus jumentum agit, actu. Utroque uti potest. *Fabr.* nisi aliter convenerit, ut *l. 4. §. 1. si Servit. vindic.*

5 Theph. & hic jus ambulandi cum jure eundi permiscet, sive unum idemque esse putat, quod secus est. Sed & in jure agendi actum a via non distinguit: atqui non mediocriter inter se differunt. Actus enim intelligitur, licet vehiculum duci non possit, *d. l. 23.* De his solicitius inquiremus in Comment. ad hunc *Tit.* & quæ amicus noster Ægidius Menagius V. Cl. doctissimusque objicit, diluere conabimur. *Fabr.*

6 Non per consequentiam tantum sed per se, *l. 1. D. si serv. vind.*

7 Differunt quod via quædam ultra actum contineat, *l. 7. D. de servit. præd. rust.* quod certam habeat latitudinem, *l. 13. §. 2. eod. Tit.* Vide Cujac. hic, & 22. *Observ.* 35.

8 Interdum etiam per domum alterius: sed tunc urbanæ servitutis nomen induit. *l. 11. § 1. D. de Public. in rem act.*

9 Theoph. genus constituit, onera vicini sustinere, hic & supra *Tit. 2. in fi.* sed specialem esse servitutem non ambigitur; est autem jus quo vicinus vicini onera fert & sustinet: ut puta, si columna ædium tuarum onus ædium mearum ferat; vel ædes tuæ porticum ab ædibus meis extensam sustineant, *l. pen. D. de damn. inf.* Fabr.

10 Canalis pro flumine. Glossæ Basilic. κανάλις ἀγωγὸς ὕδατος. Stillicidium stillatim cadit, flumen cum impetu. *Fabr.*

11 Area, ὕπαιθρον, μέσαυλον. Gloss. Gr. Lat. μέσαυλον, *atrium*, *compluvium*: est autem compluvium, quo de diversis tectis aqua pluvialis confluit in eundem locum. Festus. *Fabr.*

12 Recte interpretatur illa Justin. *vel non recipiat.* Acquiro igitur servitutem non recipiendi stillicidii; qui antea servitutem recipiendi debebam. *Fabr.*

ne stillicidia tua aut canales in domum vel aream meam projiceres. Aut rogavi te ut mihi tale jus concederes, ne tibi liceret domum tuam altius tollere, & ita 13 luminibus ædium mearum officere.

Inter rusticorum prædiorum. *De aliis servitutibus rusticis.*

§. 2. Inter servitutes rusticorum prædiorum (nam illuc recurrendum est) dicunt quidam merito numerari & aquæ haustum, [ut scilicet mihi liceat in fundum tuum ire, & ex fonte, qui ibi oritur, aquam haurire.] Item ut pecudes meas ad aquas tuas appellam, aut ut ibi pascantur; quoniam forte gramine fundus tuus abundat: aut ut calcem coquam, vel arenam tollam.

Ideo autem hæ servitutes. *Cur dicantur prædiorum servitutes.*

§. 3. Porro ideo *servitutes* hæ dicuntur rusticorum & urbanorum *prædiorum*, quod sine prædiis rusticis vel urbanis consistere non possint. Nec enim potest quisquam servitutem prædii urbani vel rustici acquirere, nisi qui prædium habet urbanum, aut rusticum, neque rursus quisquam debere aliquam dictarum servitutum, nisi qui prædium habet urbanum vel rusticum.

Si quis velit. *Quibus modis servitus constituatur.*

§. 4. Quod si quis vicino servitutem velit constituere, 14 pactionibus atque stipulationibus id efficere potest. [Nam ubi convenerit de servitute constituenda, stipulatur is, qui ex constitutione eam accepturus est: *Spondes te permissurum ut utar constituta servitute; & si non permiseris, spondes dare mihi pœnæ nomine aureos centum?*] Potest quis etiam in testamento heredem suum 15 damnare, dicendo: ***Damno te, heres, ne ædes altius tollas, ut luminibus vicinæ domus non officias.*** Aut: ***Damno te, heres, ut vicinum patiaris tignum in parietem tuum immittere, aut vicinum in tuas ædes stillicidium projicere: aut ut permittas vicinum itineris servitutem vel actus habere per fundum tuum, aut ex eo aquam ducere in fundum suum.*** [Sic itaque constituitur servitus pactis & stipulationibus, aut in testamento.]

DE USUFRUCTU.

TITULUS IV.

Usufructus quid sit.

[POst servitutes urbanorum & rusticorum prædiorum, disseramus nunc de Usufructu. Et quidem nosti quemadmodum in superioribus definierimus, quid esset Usufructus. Non absurdum tamen fuerit & aliam definitionem addere.]

Usufructus est jus quoddam, quod efficit ut rebus alienis utar & fruar, quantum tamen fieri possit, salva rerum substantia. Etenim quum usufructus, quamvis incorporalis sit, de rebus corporalibus prædicetur, necesse est & ipsum una cum re corporali perimi. [Verbi gratia: concessi ego tibi usumfructum servi mei, & tu quidem es usufructuarius, ego vero proprietarius: quandiu superest servus, usufructus consistit; illo autem mortuo, & usufructus extinguitur.]

Usufructus a proprietate. *Quibus modis constituatur.*

§. 1. Separatur 1 igitur usufructus a proprietate, multisque id modis accidit. Veluti in hac specie: usumfructum tibi fundi mei legavi. Heres quidem ejus habet proprietatem; legatarius vero usumfructum. Aut ex contrario: legavi tibi fundum, de-

13 Una est servitus, ut etiam hic Theoph. adgnovit. *Fabr.*

14 Pactionibus ex continenti contractibus adiectis, vel pactionibus stipulatione firmatis, ut hic Theophilus & Glossa apud Justinianum. *Fabr.*

15 Servitus legari potest per damnationem, aut per vindicationem, *l.* 31. *D. de serv. urban, l.* 16. *D. com præd, l. ult. D. de servit. leg.* Fabr.

1 Usufructus proprie dicitur, qui separatus est a proprietate: atque hunc proprie dictum usumfructum interpretes formalem vocant: cui opponunt causalem proprietati cohærentem, quo scilicet dominus re sua fruitur: non jure servitutis, quia nemini res sua servit; sed jure dominii.

du-

ducto usufructu, hoc est retento usufructu: hic legatarius quidem habet proprietatem; heres vero usumfructum. Aut denique: alteri legavi usumfructum, 2 tibi proprietatem; & hæc quidem in testamento.

Porro autem sine testamento si quis alteri velit usum fructum constituere, 3 pactionibus & stipulationibus id efficere debet.

Ne vero in universum inutiles essent proprietates, usufructu semper separato; placuit certis quibusdam modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.

Constituitur autem usufructus. *Quibus in rebus locum habeat usufructus, & quasi usufr.*

§. 2. Constituitur autem usufructus non tantum in fundo, aut ædibus, sed etiam in servis, jumentis, & aliis rebus, exceptis his quæ ipso usu consumuntur. Harum enim neque naturali, neque civili ratione consistere potest usufructus. Et quænam sunt hæ res? puta vinum, oleum, frumentum, vestis. Quibus 4 consimiles sunt & nummi, sive pecunia numerata. Nam & hi ipso usu, & assidua permutatione, dum ab alio in alium transeunt, quodammodo extinguuntur.

Sed utilitatis causa,

Quoniam vero in his non procedere usufructus dicitur, factum est Senatusconsultum, quo cautum est ut certa quadam ratione posset earum quoque usufructus constitui.

Etenim si quis moriens heredem instituat, legetque tibi 5 mille solidos, aut mille sextarios vini, vel olei, aut mille modiorum frumenti usumfructum: tu legatarius accipiens solidos, vinumque, aut oleum, præter naturam usufructus dominus eorum fis: nam usufructus in aliena proprietate est. [Sed quoniam hisce in rebus secundum Leges usufructus non consistit, 6 mirum non est, si neque regulæ in usufructu receptæ hic observentur. (Nam usufructus, ut dictum est, in aliena proprietate est.) Satisdabis autem mihi de tanto restituendo, quantum & accipis, si contingat ut moriaris, aut capitis deminutionem patiaris. Neque vero in his tantum, quæ dicta sunt, procedunt hæc, verum etiam in cæteris, ut in vestimentis, in fructibus; denique in omnibus quæ usu consumuntur. Fit enim eorum dominus legatarius, si & æstimatio eorum ineatur (quod de pecunia non dico: nam pecunia non æstimatur; per eam enim cætera æstimationem accipiunt) cautionem præstante legatario, ut quum mortuus fuerit, aut capite minutus, æstimatio earum rerum restituatur.

Ergo Senatus.

Non igitur Senatus qui hæc censuit, usumfructum in his constituit; (quoniam ne potuit quidem) sed remedio cautionis quendam quasi usumfructum induxit.

Finitur autem usufructus. *Quibus modis finiatur.*

§. 3. Extinguitur autem usufructus morte usufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media: item 7 non utendo per mo-

2 Deducto scilicet usufructu, quod non abs re Justinianus repetit. Vide *l. 6. D. de usufr. ear. rer. l. 19. de usu & usufr. lega.*

3 Nonnunquam a Lege constituitur usufructus, non ab homine: veluti, *§. 1. & 2. infra per quas pers. cuique acquir. l. 2. & toto Tit. Cod. de bonis quæ lib. & Nov. 22. cap. 23.*

4 Justin. *quibus proxima est pecunia numerata*, similis, vicina. *Fabr.*

5 Intellige mille aureorum, sextariorum vini, vel olei, usumfructum, quemadmodum modiorum frumenti.

6 Quoniam Jure Civili harum rerum usufructus non est, ut jam dictum; non mirum si nec serventur Juris regulæ: nam penes alium quidem solet esse proprietas, penes alium usufructus; hic autem fructuarius harum rerum, quæ in abusu sunt, dominus efficitur. *Fabr.*

7 Theophilum sequitur *Cujac.* cæterique Institutionum interpretes. Verum, ut videtur, ea Justiniani & Theophili mens est, ut scilicet usufructus amittatur, si fructuarius alio modo, quam quo initio constituendi usufructus placuerat, usus sit per tempus finiendo usuifructui legibus definitum: ut hic non duo modi sint, quibus non utendo interit usufructus, nempe contrarius modus, & tempus jure statutum;

dum conventum, & tempus constitutum. Quæ omnia Imperatoris nostri Constitutio amplexa est.

Item finitur. Similiter extinguitur ususfructus, si usufructuarius usumfructum proprietario cedat: extraneo enim cedens 8 nihil agit, & inefficax est ejusmodi cessio. Sed & si contra usufructuarius proprietatem acquirat, simili modo finitur. Vocatur autem hoc consolidatio, quoniam in unum conveniunt ususfructus & proprietas.

Ea amplius. Quod si quis ædium habeat usumfructum, eæque vel incendio consumptæ sint, vel terræ motu subsederint, vel vetustate conciderint; ususfructus extinguitur sic, ut ne nudi quidem soli sive areæ ususfructus usufructuario relinquatur: quoniam ei non soli, sed ædium ususfructus erat constitutus.

Quum autem. *De effectu finiti usufructus.* §. 4. Extinctus autem ususfructus aliquo ex dictis modis, ad proprietatem recurrit. Et ex eo tempore dominus rei plenam in ea incipit habere potestatem, hoc est fructus capere potest. Nam ante, cum fructus capere non posset, non plenam videbatur habere in re 9 potestatem.

DE USU ET HABITATIONE.

TITULUS V.

[POst servitutes & usumfructum, consequens est dicere de Usu & Habitatione.] " Iisdem illis. " *Communia usufructus & usus.*

Usus iisdem modis constituitur, & iisdem extinguitur, quibus & ususfructus.

Minus autem juris. *Quid intersit inter usumfructum & usum fundi.* §. 1. Minus autem emolumenti est in usu, quam in usufructu. 1 Nam qui usum fundi habet, nihil amplius habere potest, quam ut oleribus ibi natis, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis, quantum usui quotidiano satis est, utatur. 2 Eatenus quoque usuario in fundo morari licet, ut neque fundi domino molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento. Usum autem vendere, locare, aut gratis alteri concedere non licet, cum usufructuarius omnia hæc facere possit.

Item is qui. *De usu ædium.* §. 2. Item is qui ædium usum habet, eatenus potestatem habere intelligitur; ut ipse tantum habitet, non ut in alterum habitationem transferat. Unde quæsitum est, an 3 amicum recipere liceat: & 4 pla-

---

sed unus, idemque, id est inusus per tempus legitimum. Denique ususfructus finitur non utendo simpliciter per tempus, *l. pen. C de usufr.* & non utendo per modum ac tempus conventione & jure constitutum. Et hanc interpretationem confirmat lex *si communem.* 10. §. 1. *D. quemadm. servit. amitt.*. &c. Fabr.

8 *Nihil agit*: quo modo præter Auctores nostros loquitur Quintil. 5. *cap.* 10. *Nihil eum egisse donando.* Non potuisse donare, non donasse: id est sine effectu est, non procedit ejusmodi cessio. Nihil autem agitur in persona extranei; ususfructus enim ad proprietatem recurrit. *Fabr.*

9 Plenam proprietatem, *l.* 15. §. *ult. D. de castr. pec.* plenum jus, &c. *Cujac.*

Quid si pro parte finitus fuerit ususfructus? plerumque accrescit conjuncto, *toto Tit.* D. *de usuf. accresc.*

1 Ususfructus continet omnem rei utilitatem, *l.* 7. *& seqq.* D. *de usuf.* usus non ultra quam ipsius usuarii necessitas quotidiana postulat: quapropter usus individuus, *l.* 19. *D. h. Tit.*

2 Potest & ex frugibus quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, in villa sumere, *l.* 12. §. 1. *eod. Tit.* ubi pro *foliis* Cujac. 9. *Observ.* 37. legendum censet *oleis*.

3 Justin. *hospitem*. Basilic. ξένον. Glossæ: *Hospes*, ἐπιξένιος φίλος. Ex veteri more hospitii, quod inter privatos contrahebatur. *Fabr.*

4 Just. *vix receptum est*. id est prope fuit, ut non reciperetur. *Fabri-*

cuit,

cuit, posse. Concessum autem ei est habere in habitatione uxorem & liberos, sed & libertos: quinetiam & alios liberos homines, 5 quibus non minus quam servis utatur, velut mercede conductos.

Et convenienter. Quod si mulieri usus ædium relictus sit, licet ei cum viro ibi habitare. 6

Item is ad quem. *Servi vel jumenti.* §. 3. Item si usus mihi sit concessus servi, 7 ego solus operis ejus & ministerio uti possum: ad alium vero hoc jus transferre non possum. Idemque est & si jumenti usum habeam.

Sed etsi. *Pecorum.* §. 4. Quod si pecorum, veluti ovium, mihi usus legatus sit, neque 8 lacte, neque agnis, neque lana ipsarum uti concessum est. Hæc enim 9 in fructu sunt; hoc est ususfructus sunt, non usus. Sed in hoc tantum mihi prodest usus ovium, quod possim eas in fundum meum mittere, & eum stercorare: [nam ovium fimus fundum reddit fertilem & pinguem.]

Sed cui habitatio. *De habitatione.* §. 5. Si cui habitatio legata, vel alio modo constituta sit, neque usus id videtur, neque usufructus, sed quasi jus quoddam proprium. [Quæsitum est autem an qui habitationem haberet, alteri eam posset locare.] Et cum multi Jurisconsulti contradicerent, ac solus Marcellus locare permitteret, facta est religiosissimi Imperatoris nostri 10 Constitutio, quæ hanc controversiam dirimit; comprobata Marcelli sententia, propter utilitatem rerum, permittens non tantum ipsum habitare, si velit, sed etiam alteri locare.

§. 6. Hæc de servitutibus, usufructu, usuque & habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis exponemus locis. Hæc de servitutibus. *Transitio.*

Quoniam vero dictum est summatim, quibus modis naturaliter res acquiramus; necessarium est nunc dicere, quibus modis legitimo ac Civili Jure aliena acquirere possimus. Expoluimus summatim.

DE USUCAPIONIBUS & longi temporis Possessionibus.

TITULUS VI.

Cum dictum sit de naturalibus acquisitionibus, tractemus & de civilibus. Quod igitur is, qui suam mihi rem tradit, dominium quod habet transferat, in confesso est. Jure Civili. *Jus antiquum & novum.*

Quid autem si quis alienam mihi rem, cujus non sit dominus, tradat, an hic transfert dominium? Et dicimus, quod nequaquam. Quomodo enim, quod non habebat, Quid ergo si possessionem in me? aut detentationem, quam habebat? transtulit? Nec ea parva res est: nam si bona fide rem accipiam; (est autem bona fide accipere, si eredam eum dominum esse qui vendidit, aut donavit, aut ex alia justa causa, velut ex permutatione,

---

5 Mercenarios quidam in servorum censum referunt: est enim merces auctoramentum servitutis: & mercenarii quodammodo, τροφῆς ἕνεκα δουλεύοντες, &c. Sed verius est eos loco servorum esse, *l.* 4. D. *eod.* quia conditione non serviunt, sed paupertate, &c. *Fabr.*

6 Si filiofam. aut servo relictus sit ædium usus, licebit patri, aut domino, etiam absente usuario, habitare, *l.* 17. D. *h. Tit.* Quod si usuarius totas ædes non occupet, non ideo potest proprietatis dominus uti iis locis quæ vacabunt, sed usuario licebit diversis temporibus his aut illis locis uti, *l.* 22. §. 1. D. *de usu & hab.* licebit & inquilinum recipere, atque ab eo pensionem percipere, dum ipse inhabitet, *l.* 4. *in pr. eod. Tit.*

7 Ad suam suorumque utilitatem, *l.* 12. §. 5. *ibid.* Vid. & *l.* 13.

8 Nisi modico, *d. l.* §. 2. ad quotidianum scilicet usum.

9 Itaque τὸ *magis* in *l.* 12. §. 1. D. *h. Tit.* θετικῶς accipitur, non συγκριτικῶς: ideoque Tribunianus illud omisit. *Fabr.*

10 *L.* 13. *Cod. h. Tit.*

de-

dedit) olim quidem, siquidem res erat mobilis, anno elapso, dominus fiebam, sive in Italia, sive in Provinciis agerem. Sin vero immobilis, per biennii lapsum, quum fundus aut domus esset in Italia, 1 ex Lege XII. Tabularum usucapiebatur a me, id est 2 per usum mihi acquirebatur. Nec vero iniquam esse legem aliquis existimaverit, quod alter per usucapionem (hoc est temporalem possessionem) dominus efficeretur, & alter dominio rerum suarum privaretur. Id enim adinventum est, ne res ipsæ perirent. Namque unusquisque ignorans, num vere esset dominus rei quam possideret, nullam omnino in eam curam impendebat, semper timens, ne quandoque verus dominus veniret, & eam sibi auferret. Et ea de causa socordes quoque erant mortales, & per socordiam ipsorum, sine cura, solicitudineque habitæ res jacebant. Quod cum ita esset, consequens erat, ut res deperirent & corrumperentur: Perspecta igitur hac hominum cogitatione, Lex XII. Tabularum in re mobili tempus anni statuit; in immobili, biennium: intra quod, nisi dominus adesset, res a possessore auferri non posset.] Nec id admodum 3, indignantibus dominis: sufficiebat enim his anni aut biennii tempus ad inquisitionem rerum suarum. [Et hæc quidem Lex XII. Tabularum.]

Nobis melior sententia,

Imperator vero noster meliore & humaniore sententia usus, sanxit, ne tam facile tamque celeriter rebus suis domini defraudarentur.] Neque iterum certo loco beneficentiam suam coangustavit; sed generalem ea de re promulgavit 4 Constitutionem, qua cautum est, ut res quidem mobiles ubique, elapso triennio, usucapiantur: immobiles vero per longi temporis possessionem, id est si præsentes sint domini, decennio; sin absentes, viginti annis elapsis. [Verbi gratia: fundum tradidisti mihi, aut domum ad Titium spectantem, cum te dominum ejus putarem, & ita bona fide rem accipienti. Si præsens est Titius, decennium mihi ad usucapionem sufficit; sin vero peregre, viginti anni.] Hæc autem non de his tantum, quæ in Italia sita sunt immobilia, constituit; sed & de his, quæ in Provinciis: [ac olim stipendiaria aut tributaria appellabantur, & ut breviter dicam, in tota terra ejus imperio subjecta; ubique tamen bonæ fidei possessione præcedente.

Sed aliquando: *Quæ usucapi possunt, vel non: de his quæ sunt extra commercium, & de servo fugitivo.*

Quoniam vero dictum est, bonæ fidei possessorem usucapere posse, invenire est casus, in quibus usucapio non procedat.] Verbi gratia: si quis liberam personam possideat, aut rem sacram religiosamve. [Nam quia dominium acquirit usucapio; hæc autem in dominium nullius cadunt: merito nec usucapioni subjiciuntur. Idem dicendum est, si quis alienum fugitivum possideat: neque enim usucapioni subjicitur.]

Furtivæ quoque. *De rebus furtivis & vi possessis.*

§. 2. Neque item res furtivæ, neque vi possessæ; etiamsi decem aut viginti annis eas bona fide possedero. [Hæc autem ita accipe, ut furtivas intelligas, in mobilibus; vi possessas, in immobilibus.] Nam furtivarum rerum usucapionem inhibuit Lex XII. Tabularum, 5 & Lex Atilia; vi possessarum, Lex Julia & Plautia.

[Cum te igitur aliquis consulit,

1 Theoph. & Glossa apud Justin. Jus Civile accipiunt pro Lege XII. Tab. ut alias sæpe accipitur. *Fabr.*

2 Usucapere est per usum acquirere, *l. ait Prætor.* 23. §. 1. D. *ex quib. caus. maj.* Fabr.

3 Non percepit verba Justin. qui ait, antiquiores, id est Legis XII. Tab. conditores, putasse, dominis sufficere, &c. Theoph. vero, hoc placuisse ipsis dominis. *Fabr.*

4 *L. un. Cod. de usucap. transform.*

5 Sic omnes Theoph. veteres & apud Psellum Synops. vers. 640. δόγμα Ατιλιανοῖς apud Justin. autem, Attinia, & in *l.* 4. §. 4. & *l.* 33. *D. eod.* Fabr. Quæ verior lectio.

„num

» num ille, qui rem possidet, usucapere possit; id te ante omnia quærere oportet, bona fide, an mala possideat. Et ubi intellexeris bona fide possidere; ad secundam mox quæstionem decurre, & roga, num sacra sit res, num religiosa, num libera persona, num furtivum, num vi possessum. Et si quid eorum inveneris, dic usucapionem non procedere propter vitium rei inhærens.]

An igitur fur, quive per vim possidet, usucapere potest? [Forte inconsulte prosiliens, dices, nequaquam, propter vitium quod rei adhæret: nam furtiva est, aut vi possessa. Verum id te dicere non oportet. Ordinis enim es oblitus. Sed dicere debes, usucapionem non procedere, propter priorem rationem, quoniam mala fide possident. Novit enim furtivam esse, aut vi possessam. Quod si fur, quive per vim possidet, eam rem alteri bona fide accipienti tradat; tunc ex priori responsione, cum bona fide possideat is, qui rem possidet, usucapio non impeditur; sed propter vitium rei inhærens prohibebitur: nam furtiva est, aut vi possessa.

Et quid est furtivum? Furtivum est, non solum quod noctu aut interdiu clam surripitur, sed etiam quæcunque res mobilis aliena, quæ, invito domino, contrectatur. Contrectare autem est, ut dominum circa rem versari, & omnia in ea agere, quæ dominus solet. Atqui, si verum est quod dicimus, nunquam res aliena usucapietur. Quicunque enim rem alienam possidet, invito domino, eam contrectat. Sin autem, invito domino contrectat, furtivam reddit. Quod si furtiva est, prohibetur usucapio. Vitio igitur laborat definitio, & adjiciendum est ei, malo animo; & dicendum. Furtivum est non solum quod noctu vel interdiu clam subripitur, sed omne alienum mobile, quod malo animo, invito domino, contrectatur. Sic enim definitio sine defectu ac vitio est.]

Atqui etiam hoc addito, invenio tamen cur usucapio non procedat. [Nam qui rem alienam, invito domino, possidet, malo animo eam contrectat, & furtivam reddit. Sed verum hoc non est: Fieri enim potest ut rem alienam quis contrectet, invito domino, & furtum tamen non committat, quoniam malo affectu caret.] Velut in hac specie: commodavi Titio librum meum, aut servum meum locavi, aut laneam meam apud eum deposui. Defunctus est hic, te herede relicto. Tu ea in hereditate invenisti, & hereditaria esse putasti: vendidisti alicui bona fide accipienti, aut donasti, aut in dotem dedisti. [Ecce rem alienam, & invito domino, contrectas: furtiva tamen non fit, quoniam malus animus abest.] Quapropter is, qui accepit, sine dubio rem usucapiet, quoniam & bona fide possidet, & res exempta est vitio. Neque enim dicere possumus heredem, qui bona fide vendidit, furtum committere. Sed tamen id.

[Id & in alia specie invenire est. Usumfructum tibi ancillæ meæ concessi. 6 Ususfructus autem ancillæ in opera manuum & ministerio ejus est. Ea apud te enixa est. Palam est, partum ejus mihi domino acquiri, ut in superioribus dictum est.] Tu tamen existimans partum ancillæ ad te usufructuarium spectare, vendidisti aut donasti eum. [Ecce & hic, invito domino fecisti: quoniam tamen malo animo vacabas, furtum eo facto non committitur. In universum enim id scire debes, furtum sine malo animo non fieri.] Furtum enim sine affectu furandi non committitur. Item si is de partu ancillæ.

[Et paucas ego tibi species enarravi: sed rerum ipsarum varietates atque circumstantiæ multas alias pro-

---

6 *L. 4. D. de operis servor.* Glossæ Juris: Ὀπέρα, οἱ καρποὶ τῶν οἰκετῶν. Operæ tamen non per omnia usumfructum imitantur. Vide Cujac. *Par.* D. *Tit. de oper. serv.* Fabr.

» ducere poterunt, in quibus aliquis » rem alienam, invito domino, alienabit, nec tamen furtivam reddet.

» Et hæc quidem de furtivis. Porro » res vi possessa, ex facto vim inferentis æstimanda est: ut si quis me aggressus, vi ex ædibus meis aut fundo me expellat. (Nam quid furtivum sit, ex Juris regulis cognoscitur.) Si te igitur vi ex re immobili expellam, non possum eam usucapere, quoniam mala fide possideo. Sed & si quis bona fide eam a me accipiat, non usucapiet, propter vitium quod rei inest. Est enim vi possessa. Quod si nullo vis illatæ vitio laboret, is qui eam bona fide accepit, usucapere potest. Et qualiter » id contingat, dicere necesse est.] Habebat aliquis fundum; tum peregre profectus, 7 vacuum reliquit, aut etiam præsens, nullam ejus curam habuit; aut mortuus est sine successore, neque quisquam omnino hereditatem ejus adiit. [Ego conspicatus „ vacantem esse hunc fundum, nec a „ quoquam possideri, in possessionem „ ejus intravi; usucapere eum nullo „ modo potero: mala enim fide possideo, sciens esse alienum. Quod si „ eum alteri tradam bona fide accipienti, procedit usucapio; & longum „ tempus dominium ei, ut dictum est, „ acquirit: quoniam neque prior separatio (a domino,) seu translatio „ possessionis, usucapionem impedit, „ quippe cum bona fide possideat; neque rursus posterior: abest enim res „ a vitio. Atqui dicere possit aliquis, „ furtivam rem esse factam. Nam „ cum ego sciens esse alienum fundum, „ eum tamen vendam, furtivum videor facere. Sed falsa est ratio hæc: „ quoniam rerum immobilium furtum „ non committitur.]

Abolita est enim.

Sublata enim & explosa est e Civili Jure sententia quorundam Jurisconsultorum existimantium, 8 in rebus immobilibus furtum committi. [Sed neque res vi possessa est, « quoniam neque factum vim inferentis consequutum est. Reliquum est « ergo, ut qui eam bona fide accepit, « decem aut viginti annis elapsis, dominus fiat,] quum Constitutionibus « adjuvetur, quæ dicunt, longam & indubitatam possessionem nulli auferri debere.

« Aliquando « etiam. De vitio purgato.

§. 3. [Dictum est, res furtivas & vi possessas usucapi non posse.] Aliquando tamen eæ in usucapionem cadunt: veluti, si in domini potestatem reversæ fuerint. Tunc enim vitio, quod eis adhærebat, liberantur, & usucapioni subjacent. [Verbi gratia: servum tu mihi Titii, « quem surripueras, aut fundum, quem « vi occupaveras, vendidisti; impediebatur jus usucapionis. Evenit, ut « medio tempore possessio ejus a me 9 « ad Titium dominum transiret: statim furtivæ esse res aut vi possessæ « desierunt. Quapropter si postea ego « possessionem earum nanciscar, nihil « obstabit quominus usucapiantur. «

Res Fisci: De re Fiscali & de bonis vacantibus.

§. 4. Hæc habeto in modum prævia inspectionis, veluti pro fundamento quodam. Si quis, testamento « facto, moriatur, is ei succedit, quem « heredem scripserit. Sin vero intestatus, ad successionem ejus venient liberi, si qui sunt: post hos, si non extent, agnati fiunt heredes: si agnati « non sint, cognati, & fiunt bonorum « possessores. Quod si nulli eorum supersint, aut hereditatem non admittant, vacantia fiunt ea bona, & Fisco acquiruntur. Et quicunque actionem habet adversus defunctum, qualiscunque ea sit, sive in rem, sive «

7 Non constituto procuratore, ut potest ac debet, *l.* 26. §. 1. *D. ex quibus caus. major.* plerumque tamen ei succurritur, cujus absentis res usucapta est, *d. l.* 26. & passim *eod. Tit.*

8 Theoph. hæc duo, *fundi locive*, pro rebus immobilibus accipit; atqui differunt, *l.* 60. *de V. S. F.*

9 Notat Scholiastes hic, videri rem in potestatem rediisse, si sciat suam rem esse, ex *l.* 4. §. 8. *D. eod.* Fabr. *hoc* nempe *Tit.* in quo de hac reversione agitur fere a §. 2.

in

„ in personam, sive hypotheecaria; eam „ intra quadriennium adversus Fiscum „ movebit. His ita veluti pro fundamento quodam præcognitis, vide deinceps cætera. Supra diximus, res „ furtivas & vi possessas usucapi non „ posse.] Invenias & aliud, quod usu non capiatur: veluti, res Fiscalis usucapi non potest. 10 Scribit tamen Papinianus: Si quis sine successore moriatur, bonaque ejus fiant vacantia, & aliquis antequam bona Fisco denuntiarentur, quædam ex his mihi vendat, & tradat bona fide ementi, procedere usucapionem. 11 „ [Nondum enim res Fiscales fuerunt, „ quæ in patrimonium Fisci versæ non „ sunt.] Hoc namque non solum Pius Imperator, sed etiam Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Novissime autem. *Regula generalis de vitio.* §. 5. Novissime autem & hoc scire oportet, rem usucapiendam talem esse debere, ut nullum in se vitium habeat, utque bona fide ematur, aut ex donatione capiatur, vel etiam alia ex causa comparetur.

Error autem. *De errore falsæ causæ.* §. 6. Sed & veram esse possessionis „ causam oportet: error enim falsæ causæ locum usucapioni non præbet. 12 Veluti: possidebam rem, quam emisse me putabam, nec emeram; aut donatam esse mihi, nec erat do- „ nata. [Nam falsa possessionis opinio „ usucapionem impedit.

Diutina possessio. „ §. 7. Fundum alienum bona fide „ aliquis possidebat, & opus erat longo tempore, ut dominus fieret: post „ octo forte aut novem annos mor- „ tuus, heredem Jure Civili, aut Ju- „ re Prætorio bonorum possessorem ha- „ buit.] 13 Heres hujus aut bonorum possessor, si reliquo tempore possideat, ita rem habebit, ut auferri ab „ eo non possit, 14 etiamsi fundum „ esse sciverit alienum. [Nam posses- „ sionem bona fide inchoatam, mala fides successoris non vitiat.] Quod si contra mala fide alienum fundum quis possederit, heres ejus aut bonorum possessor, 15 etiamsi alienum esse ignoret, non juvabitur, „ [propterea quod initium possessio- „ nis eum mala fide apud defunctum „ fuerit.] *De continuatione possessionis.*

Quod nostra Hæc de longo tempore dicta, religiosissimi Domini nostri Constitutio 16 etiam ad usucapionem produxit, ut a defuncto bona fide inchoata possessio in re mobili, & successori proficiat ad implendam usucapionem, & tempus ejus continuetur, quamvis successor alienam esse „ sciverit. [Ex contrario quoque ut „ mala fide inchoata possessione a de- „ functo, heredem bona ipsius fides in „ possidendo non juvet.]

Inter venditorem. *Inter venditorem & emptorem.* §. 8. Sed & si quis bona fide rem alienam emerit, temporeque aliquo possederit, demum vendiderit. Possederit & is, qui eam iterum de emptore emit: conjuncto utriusque personæ tempore possessionis, secun-

---

10 Ut nec fundus dotalis, *l.16. D. de fund. dot.* nec pupillaris, *l.48. in pr. D. de acquir. rer. dom.*

11 Bona vacantia non censentur esse in patrimonio Fisci, nisi denuntiata fuerint a delatoribus, *l. 1. Cod. de bon. vacantib. l. 1. D. de jur. Fisci.* Quin & si a privato per quadriennium possessa fuerint, Fiscus de his quæstionem movens non auditur, *l. 1. C. de quadrien. præscript.*

12. Nisi forte justissima sit erroris causa, ut *l. 11 D. pro empto.* aut nisi vera in genere fit, sed in specie tantum ignoretur, ut *l. 31. §. ult. h. Tit.*

13 In rebus corporalibus valet hæc possessionis accessio: in servitutibus possessio non continuatur, *l. 32. §. ult. D. de servit. præd. urb.*

14 Procedit ipso jure usucapio ex persona defuncti, *l. 44. §. 3. D. h. Tit.* modo alius nactus non sit possessionem: *l. 20. D. eod.* adde tamen *l. 7. §. 12. de public. in rem act.*

15 Nec ex persona sua heres usucapionem inchoat, *l. ult. C. comm. de usucap. l. 11. D. de divers. tempor. præscript.* quia una & eadem censetur defuncti & heredis persona, heresque defuncti vice fungitur, *l. 22. D. h. Tit.* & in vitia quoque ejus succedit, *l 11 C. de acq. poss.*

16 *L. un. sub fin. de usucap. transform.*

do emptori 17 dominium ejus acquiritur. Sic enim Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Edicto D. Marci. *De his qui quid a Fisco accipiunt.*

§. 9. Emissa est & Constitutio ab Imperatore D. Marco in modum Edicti, qua cavetur, ut qui rem alienam a Fisco emerit, elapso quinquennio dominus ejus fiat. [Edictum hoc » 18 necessarium erat his, qui minore » tempore, quam quinquennio, do- » mini ejus, quod emerant, fieri non » poterant: veluti, quia forte furti- » vum erat, & post tempus quinque » annorum, conventus emptor, præ- » scriptione repellebat agentem. Et » hæc quidem Divus Marcus.]

Constitutio autem.

Extitit autem & D. Zenonis Constitutio, dicens eum, qui a Fisco emerit, aut dono acceperit, aut ex permutatione comparaverit, statim securum fieri, & potiorem auferre calculum, sive experiatur, sive conveniatur: ipsum vero rei dominum, usque ad quadriennium actionem habere adversus Fiscum. Atque hæc non in proprietate tantum, sed etiam in pignore vel hypotheca, eadem Constitutio pro Lege tradidit. „ [Itaque neque dominus rei, actio- „ nem in rem, neque creditor Ser- „ vianam de rebus a Fisco aliena- „ tis, salvas habebunt post quadrien- „ nium.]

Nostra autem.

Extat & Principis nostris 19 Constitutio, quam nuper emisit, qua cavetur, ut eadem observentur in his quæ Serenitas ipsius alienaverit, aut religiosissima Domina nostra, quæcunque Zenonis Constitutio in Fiscalibus alienationibus introduxit.



DE DONATIONIBUS.

TITULUS VII.

„ Est & aliud. „ *De donatione.*

[EST & alius modus acquisitionis, Donatio, 1 de qua tractare necessarium est. Meminimus ejus, velut obiter, & supra; verum nunc perfectam de ea instituimus doctrinam. Donationum igitur 2 duo sunt genera, quarum una mortis causa dicitur, altera inter vivos.

Mortis causa. *De mortis causa donatione.*

§. 1. Mortis causa donatio est, quæ per mortis suspicionem fit. [Veluti « si quis periculosam aggressurus navi- « gationem, aut iter infestum feris, « latronibus, hostibusve ingressurus « donet aliquid, ut si quid donanti hu- « manitus contigerit, ei, qui accepit, adimi donatio non possit. Sin vero 3 prior decesserit is, in quem donatio collata est, liceat donanti, quod

---

17 Successor specialis non habetur pro eadem persona cum defuncto; & potest ex sua persona inchoare sibi possessionem, cui non oberit mala fides autoris: sed ut tempora continuentur, requiritur in utroque bona fides, *l.* 2. §. *eam rem. D. pro empt.* estque notandum in longi temporis possessione conjungi tempora ex Rescripto Severi & Antonini, non in usucapione. Vide Cujac. *in l.* 14. *D. de usurp. & usuc.*

18 Edictum D. Marci & Commodi necessarium erat in re furtiva, quæ anno, ut cæteræ res mobiles, usucapi non poterat. Post D. Marcum vendita a Fisco potest usucapi. Edicto autem hoc excipiebantur res minorum: id est emptor quinquennii præscriptione minorem non repellebat, *l. ult. C. si advers. Fisc.* &c. In summa præscriptio quinquenni, aut quadriennii minorem non summovet; *Fabr.*

19 *L. ult. C. de quadr. præscript.*

1 Civilis ex Constitutione Justiniani; vel si per mancipationem fiat. Nam si per traditionem, Juris Gentium est. *Cujac.* quem vide 10. *Observ.* 37. Potest autem donatio in genere dici modus acquirendi, quatenus eam comitari solet traditio: alioqui ex sola conventione titulus sive causa est acquirendi dominii, potius quam acquirendi modus.

2 Hæc duo summa sunt donationum genera, sunt & aliæ species ac donandi modi, sub his fere comprehensi, quos vide *l.* 1. *D. h. Tit.* item *toto Tit. Cod. de donat. ante nuptias*, de quibus infra *hoc Tit.* §. 3. & *Nov. cap.* 1. ubi sponsalitia largitas specialis contractus declaratur.

dona-

donavit repetere. Quod si pœnituerit donantem, donationem suam recipiet, quemadmodum si donatarius prior decesserit.

Hæ autem. Hæ autem mortis causa donationes, per omnia ad exemplum legatorum redactæ sunt. Nam olim dubium erat inter Jurisconsultos, donationibus an legatis similes essent: & cum utriusque quædam haberent insignia (donationis inquam & legati) alii donationi esse similem, alii legati instar habere dicebant donationem causa mortis. Sed prodiit 4 Constitutio Principis nostri, quæ hanc contentionem diremit. Sancitum est enim, ut per omnia 5 fere legatis exæquaretur. Dixi, fere, quoniam a vivente in viventem confertur. Formetur igitur » secundum ea, quæ divina ejus Con» stitutione expressa sunt.

Est autem veluti in summa, mortis causa donatio, cum magis se quis vult habere, quam eum, cui donat; & eum, cui donat, rem lucrifacere, ejusque commodum capere mavult, quam heredem suum. Hujusmodi donationem & divinus ille Homerus Telemachum Piræo facientem introducit in Odyssea, 6 his versibus:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

§. 2. Cognita donatione causa mortis,] dicamus de reliquis donationibus, quæ sunt inter vivos. Fiunt autem hæ, nulla subsistente mortis cogitatione; quæ legatis non comparantur. **Aliæ autem donationes.** *De simplici inter vivos donatione.*

Porro has, ubi finem acceperint, 7 temere non licet revocare. **Quæ si fuerint perfectæ.**

Perficiuntur autem, finemque accipiunt, cum donator voluntatem suam per literas, aut etiam sine scripto, declaraverit. 8 **Perficiuntur autem.**

Et quemadmodum venditor rem venditam tradere emptori cogitur, ita & Principis nostri 9 Constitutio, eum qui donare voluit, omnino quod donavit, cogit tradere, plenumque & perfectum robur donationi tribuit, etiamsi traditio non sit sequuta.

---

3 Theoph. non intellexit quid esset supervivere. Supervivere alias dicitur quis respectu ejus, qui morte præventus est: hic autem qui salvus sanus rediit. Tribus enim modis hæc donatio revocatur. Si donator supervixerit, si donationis pœnitens sit, & si prior vita decesserit, qui donatum accepit. *Fabr.* Alias bis idem diceretur.

4 *L. ult. de donat. mort. cau.*

5 Cur ait *fere*? Quia supersunt quædam differentiæ: nam præsens præsenti dat, ut est *in l.* 38 *D. de mort. cau. don.* id est, ut Græci interpretantur, ἡ θανάτου αἰτίᾳ δωρεὰ τῷ παρόντι χρήματα δίδοται, 47. *Basil Tit.* 3. legata autem ab herede præstantur. Aliæ notantur a Græcis ad *l.* 25. 27. & 35. *eod.* & *ad leg.* 20. §. 1. *D. de Leg. præst. cont. tab. bon. poss. pet.* XXXIX. *Basil. Tit.* 1. Fabr. Adde & *l.* 5. §. 17. *D. de his quæ ut indignis.*

6 Hi versus (Græci) absunt a regiis codicibus, & in uno adnotatur: κεῖται ἐν τῷ ῥητῷ τὰ ἔπη. perperam autem abesse ostendunt illa Theoph. διὰ τούτων τῶν ἐπῶν. *Fabr.*

7 Justin. *temere*, id est facile, *l.* 3. *C. de cont. empt.* vel sine causa. Serv. in 9. Æneid. *Temere significat, & facile, & sine causa.* Fabr.

8 Hoc ex parte donantis, satis autem intelligitur quod ex donatarii parte desideratur, ut scilicet acceptam habeat donationem, *l.* 10. *D. h. Tit. l.* 25. *Cod. eod.*

9 *L. si quis argentum.* 35. *Cod. eod. Tit.*

[Ne-

" [Neque vero id tantum de his, in " quos donationes conferuntur, statuit " Princeps, sed & quiddam aliud præ" ter hoc adinvenit.] Nam cum veteres quidam Imperatores constituissent, ut donationes, quæ ducentos solidos excederent, actis intervenientibus, insinuarentur; ipse 11 sancivit, ut usque ad quingentos 12 solidos donatio & sine insinuatione valida esset. Invenit ad hæc donationes quasdam, 13 quæ neque si summa quingentorum solidorum excedant, actorum insinuatione indigeant, sed robur eas & vires habere jussit.

Alia insuper. Multaque præterea & alia ad uberiorem exitum, & robur donationum invenit. Sed ea omnia facile reperiet, qui divinas ejus Constitutiones velit evolvere.

Sciendum est. Illud autem sciendum est, quod etsi plenæ ac perfectæ sint donationes secundum modos jam relatos; si tamen ingratus probatus fuerit donatarius, in eum a quo beneficium in ipsum collatum est, 14 Constitutio Principis nostri potestatem fecit donatori, eas ex ceteris causis, quæ ingratitudini adscribuntur, revocandi: ne qui res suas liberalitatis causa in alterum transtulit, damno injuriaque ab eo afficiatur, cui donavit. Ingratitudinum autem modos & actiones, per quas donationes revocantur, facile est discere, si quis dictam Constitutionem legat.

Est & aliud. De donatione ante nuptias, seu propter nuptias. §. 3. Est & alia species donationis inter vivos, quam veteres quidem Jurisconsulti ignorarunt; sed Constitutiones 15 Principum, qui post illos venere, introduxerunt. Vocatur autem ante nuptias donatio, quam " scilicet sponsus in sponsam confert. " Habet autem tacitam in se conditionem, ut tunc demum vires habeat, & rata sit, cum nuptiæ fuerint sequutæ. Porro ante nuptias vocata est, quod ante contractum matrimonium

---

10 Ut Theodosius, *l. ult. Cod. Theod. de sponf.* Cujac.

11 Primum ad trecentos (*l.* 34.) deinde ad quingentos; (*d. l.* 35. §. *ult.*) unde Græci in *l.* 34. pro trecentis reposuere quingentos. *Fabr.*

12 *Solidus* (inquit Isidorus) *apud Latinos alio nomine sextula dictus est, ideo quod his sex uncia compleatur. Hunc autem vulgus solidum aureum vocat: qui solidus dicitur ideo, quia nihil ei deesse videatur. Solidum enim antiqui integrum dicebant & totum.* Hæc ita explanat Bud. 5. de asse: *Antiqui aurei binas drachmas pendebant, hoc est, senos scrupulos; & quaterni in uncias signabantur. Sic ex libra Romana duodequinquaginta fiebant, hoc est ex duodecim unciis.* (Qui primi Romæ percussi fuerant, ii ponderosiores erant, sed brevi huc deventum) *Pondere autem imminute, ex binis drachmis* (lege ex quaternis) *terni aurei nummi fieri coeperunt, hoc est, seni ex uncia: ita fit ut auri libra duobus & septuaginta aureis impleretur: licet antiqua libra nummaria centenas drachmas caperet, ut mina Attica.* Itaque si solidos illos hodierna aureorum solatorum æstimatione metiamur, auri libra Romana unciarum duodecim, (quæ nostratibus octava ferme parte minores, denis cum semisse respondere putantur) 540. libris Francicis taxata, inveniemus solidos Justiniani, septem librarum nostrarum pretium assibus decem superasse.

13 Collatæ in pias causas, *l.* 19. *C. de sacrof. eccl. l.* 34. *C. de donat.* in redemptionem captivorum, in refectionem ædium exustarum vel collapsarum, in milites a belli ducibus, *l.* 36. *Cod. eod. T.* itemque ab Imperatore in quoscunque, *d. l.* 34. & a privatis in Principem. *Nov.* 52. *cap.* 1. Apud nos Molinensi præsertim Edicto omnes inter vivos donationes actis insinuari jubentur.

14 *L. ult. C. de revocand. donat.*

15 Juniores Principes dixit Justinianus, quo nomine significat Christianos Imperatores, qui post Constantinum fuere, ad discrimen Antoninorum, aliorumque Ethnicorum. Huc autem pertinet Constitutio præsertim Theodosii Junioris & Valentiniani, *l.* 17. *Cod. de donationibus ante nupt.* De hac donatione ante nuptias, vide *l. ult. eod. Tit. l.* 9. *C. de pact. conv. Nov.* 61. *cap.* 1. *Nov.* 119. *cap.* 1. & *Nov.* 127. *cap.* 2.

fieri

fieri debeat, non autem post nuptias. Nam in universum, omnis 16 prohibita est donatio, constante matrimonio, inter virum & uxorem facta.

Sed primus quidem.

Sed prodiit 17 Constitutio divæ memoriæ Justini, permittens ut quemadmodum veteres tradunt, constante matrimonio dotem augeri posse, &, si forte centum solidi in dotem dati essent, licere mulieri post tempus contracti matrimonii quotcunque vellet addere, &, dotem majorem facere, nec quisquam id donationem vocabat: ita & vir donationem ante nuptias possit majorem reddere. Ac permisit ut uno partem suam augente, & alter idem faceret. Sed cum ita hæc Constitutio vellet, nomem donationis ante nuptias non erat conveniens, & dicebatur, ante nuptias, quæ tamen post nuptias facta esset.

Sed nos plenissimo fini.

Itaque Princeps noster piissimus omni ex patre Jus Civile volens carere vitio, & apta rebus quibusque dare nomina studens, 18 constituit ut non solum donationes hæ, constante matrimonio, augeri, sed etiam initium capere possent, [Nam si ego uxorem duxero, nulla in eam collata ante nuptias donatione, ob inopiam forte, aut aliam quam causam, nunc vero constituere ei aliquam velim, nihil obstabit quo minus id faciam.] Hoc insuper sancito, ne posthac ante nuptias, sed propter nuptias, vocetur donatio. In his igitur 19 doti exæquata esto donatio propter nuptias. Et quemadmodum non augeri modo, sed etiam dari dos post contractas nuptias potest, ita & donationes, quæ propter nuptiis fiunt, non solum præcedant nuptias, sed etiam post eas contractas, vel ex parte fiant, vel initium sumant.

Erat olim *De jure accrescendi*.

§. 4. [Exposuimus civiles acquisitiones, tum eam quæ per usucapionem fit, tum eam quæ per longi temporis possessionem.] Quod si quis diligentius inquirat, inveniet & alium antiquiorem civilis acquisitionis modum. Vocatur is autem per jus adcrescendi. Et in hunc fiebat modum. Primus & Titius servum habebant communem. Primus, invito Titio, communem servum manumisit vindicta, vel testamento. [Cautum erat Jure Civili, non solum Primum in hac specie 20 nihil agere, neque servum servitute liberare,] sed etiam partem dominii, quam in eo habebat, amittere, & amissam jure adcrescendi ad Titium transire: & ita denique solum Titium fieri ejus dominum.

Sed cum pessimam.

Sed cum hoc exemplo esset pessimum, & servum libertate defraudari, & eos qui erga servum humaniores esse vellent, damno affici; rursus eos, 21 qui misereri ejus, cumque servitute liberare nollent, lucrum capere, parte servi ipsis adcrescente; piissimus noster Imperator, invidia id plenum judicans, divinam ipse viam remedii excogitavit, per quam & Pri-

---

16 Vide imprimis *l.* 1. 2. 3. *&* 32. *D. de donat. int. vir. & uxor.*

17. *L.* 19. *C. eod. Tit.*

18 *L. ult. d. Tit.* Adde & Authenticas ei adjunctas.

19 Quæ ita donantur, *ἀντίφερνα* nostri Autores vocant. *Cujac.* quem vide 5. *Observ.* 4. Hinc Italis est *contradote*: nostris, in Provinciis Juris scripti, *augmentum dotis* appellatur. Hispani *Arrhas* dicunt. Sed earum cum dote æqualitas nequaquam servatur. Mores Gallici loco donationis propter nuptias *Diarium* invexere.

20 Nihil agebat manumissor, id est inefficax erat manumissio, & pars manumissoris amittebatur, eademque socio accrescebat. Hebræorum jure semiliber efficiebatur, & semiservus manebat, Maimonides in Hilcos Abhadim, *cap.* 7. *Fabr.*

21 Qui servum manumittere vult, ad rationem pietatis pervenire dicitur in *l.* 1. *C. de comm. serv. man.* Fabr.

1 Inæstimatum. Nam quod æstimatum ab initio fuit, etiamsi postea convenerit ut idpsum restituatur, etiam hodie alienari potest, volente uxore, *l. ult. de pact. dotal. l. æstimatis sol. matrim.* & potuit olim in Provinciis. *Cujac.*

mus

mus qui manumiserit, & Titius qui non consenserit, & servus qui libertatem acceperit, Constitutioni ipsius gratias agant. Servum enim liberum esse jussit, (quando & veteres Legum latores multa & adversus communes regulas studio & favore libertatis invenerunt) ut & Primus libertatem a se datam, ratam firmamque esse lætetur, & socius in pretio servetur indemnis, id ei secundum partem dominii, quam habebat in servo, restituente manumissore, sicut latius in dicta Constitutione comprehensum est.

QUIBUS ALIENARE licet vel non.

TITULUS VIII.

Accidit aliquando. De marito. " [NUnc mirabiles quosdam casus enumerare est necesse:] quando, is qui dominus est, rem suam alienare non possit, aut is, qui dominus non est, rem non suam possit. [Et primo de illo dicamus, quando dominus alienare non possit.]

Veluti: mulier quædam cum viro nuberet, varias ei res nomine dotis dedit, dedit autem & fundum. Et traditione facta, totius eum dominum fecit. [Vir igitur, qui quid eorum, quæ in dotem accepit, alienaverit, dominium in accipientem transfert:] 1 dotalem vero fundum, id est qui datus in dotem est, 2 Lex Julia alienari prohibet, 3 quamvis ejus vir sit dominus.

Quod nos Legem Juliam. Sed Lex quidem Julia vetabat solas res immobiles in Italia sitas a viro, invita uxore alienari; obligare vero eas, ne volente quidem uxore, poterat. Sed absurdum hoc videbatur esse, alienationem, consentiente uxore, recte fieri, ubi tamen res abalienatur: hypothecam vero, 4 ubi res in dominio mariti manebat, nec de consensu uxoris concedi. [Verum hoc ita Legem statuisse dicimus hac ratione ductam: sciebat enim ubi de alienatione fundi dotalis, quam maritus, faceret, ad mulierem referretur, ipso auditu turbatam iri mulierem, nec inductam iri ut consentiret. Sin vere de hypotheca uxori maritus aliquid diceret, facile eam consensum præstaturam. Merito igitur, quod ad hypothecam attinet, Lex prospexit: alienationem vero, uxorii consensus difficultati reliquit.] Lex igitur Julia alienationem, invita uxore, factam inhibuit, hypothecam autem, etiam de consensu uxoris factam, vetuit. Et locum hæc habebant tantum in rebus immobilibus in Italia sitis. 5 Imperator vero noster, utilissima excogitatione, utrumque commutavit; nec enim in solis Italicis prædiis, verum etiam in Provincialibus, prohibitam esse & interdictam marito voluit alienationem vel obligationem rerum dotalium, etiamsi rei gerendæ mulier consentiat: ne muliebris sexus fragilitas perniciem rebus ipsius adferret.

§. 1. Porro nunc dicere oportet, quando is, qui dominus non est, alienandi habeat potestatem. Id autem in hac specie contingit. Centum a te solidos mutuo accepi, fundumque tibi meum in causam pignoris obligavi, ac conveni, ut anno elapso, & debito non exoluto, pignus tibi vendere liceat.] Ecce hic, creditor quum dominus non sit, recte alienat. [Si quis tamen rem diligentius inspiciat, nihil miri contingit.] Nam debitor ipse qui dominus est, vendere videtur, qui 6 ex pacto, cessante eo in — " Contra autem creditor. " De creditore.

2 Hanc Legem Augustus tulit. Nam ea ipsa est quæ de pudicitia, aut de adulteriis coercendis &c. *Cujac.*

3 Non est dominus simpliciter, sed dominus dotis causa; sicut fundo æstimato, non emptor simpliciter, sed dotis causa, *l. quotiens C. de jur. dot.* Cujac.

4 Pignus manet in dominio debitoris, §. 1 *infra*, *l. pignus. 9. C. de pignerat. act.* Fabr.

5 *L. un. §. 13. C. de rei uxor. act.*

6 Imo & sine pacto expresso, *l. 4. D. de pignerat. act.*

sol-

solvendo debito, vendere creditori permittit.
» [Et olim quidem formam quandam
» habebant creditores, qua concessum
» his fuerat, hypothecas aut pignora
» vendere.] Sed emissa est Imperatoris nostri 7 Constitutio, quæ neque creditores in debiti sui persecutione impediri voluit, neque debitores temere & inexcusse res suas amittere. Certum igitur adinvenit alienandi modum, per quem pignorum venditio possit procedere. Quæ Constitutio utrumque beneficio affecit, cum debitorem, tum creditorem. Modos au-
» tem quibus hæc fieri possint, [faci-
» le est scire, si quis sacram hanc Con-
» stitutionem legat.

Nunc admonendi. *De pupillo.*

» §. 2. Sunt & alii qui res suas alienare
» non possunt.] Ut pupillus & pupilla res suas alienare non possunt sine auctoritate tutoris, ideoque neque mu-
» tuum dant. [Quid autem id sit, dicere
» est operæ pretium. Tu vero hæc ha-
» beto in modum præviæ inspectionis,
» velut pro fundamento quopiam. De-
» finitio mutui est, *ut accipiens domi-*
» *nus fiat, & ut nobis obligetur, non*
» *ad eadem illa, sed ad alia eiusdem sub-*
» *stantiæ & quantitatis*. Ideo autem di-
» xi, *ut accipiens dominus fiat*, nempe
» ut 8 commodatum & depositum ex-
» cluderem: in his enim accipiens do-
» minus non fit. Ideo rursus dixi, *ut*
» *nobis obligetur*, nempe ut excluderem
» donationem: in hac enim accipiens
» non obligatur. Ideo denique dixi, *non*
» *ad eadem illa, 9 sed ad alia eiusdem*
» *substantiæ & quantitatis*; ne scilicet
» usum mutui tollerem. Nam si coge-
» retur is, qui mutuum accepit, ea
» quæ accepit reddere; supervacuum
» esset mutuari. Enimvero non quæ-
» vis res mutuo dantur, sed hæ quæ in pondere, numero, aut mensura «
consistunt. Et in *pondere* consistunt, «
verbi gratia, aurum, argentum, plumbum, stannum, cera, æs, pix, & «
si qua similia. In numero, quæ *per* «
numerum dantur, ut minuti nummi. «
In mensura, verbi causa, frumentum, «
hordum, & reliqua talia. «

His ita veluti pro fundamento præcognitis, vide nunc cætera. Diximus «
pupillum sine tutoris auctoritate res «
suas alienare non posse. Quod igitur «
si mutuum dederit sine tutoris auctoritate, an valet mutui datio.] Et diximus nequaquam. Nam in mutuo accipiens dominus fit: id quod hic non fit, quoniam sine tutore pupillus alienare non potest. [Neque mutuum «
igitur consistit, neque accipiens obli- «
gatur.] «

Quid ergo? Nummos a se mutuo datos actione in rem pupillus vindicabit, idque si extant nummi. Sin vero mala fide consumpti sunt, id est ab eo qui 10 pupillum esse eum scivit, a quo mutuum accepit, actione ad exhibendum tenebitur. [Nam «
quæ, cum extant, actione in rem vin- «
dicantur; in his, si occultentur, aut «
mala fide consumpta sint, actioni ad «
exhibendum locus est.] Quod si bo- «
na fide consumpti sunt, [id est eo, «
qui mutuum accepit, existimante «
adultum esse, qui mutuum dabat; «
tunc neque actio in rem intentari «
potest, quoniam non extant num- «
mi; neque ad exhibendum, quoniam «
non occultantur, neque mala fide «
consumpti sunt. Quid ergo fiet, 11 «
ne jus, quod pro pupillo introductum «
est, in damnum ipsius vertatur? Et «
posteaquam nulla ei ex Juris regulis «
actio competit,] reliquum est ut condictionem habeat, & quod pecuniæ

---

7 *L. ult. C. de jure domi. impetr.*

8 Commodatarius rei commodatæ dominus non fit, *l. rei. 8. & l. seq. D. Commod.* nec depositarius rei depositæ, *l. licet. 17. §. 1. D. depos* Fabr.

9 Ut inf. *Tit.* 14, *lib* 3. *in prin* Fabr.

10 Justin. *quos mutuo minor dederit:* minor igitur pro pupillo. Jul. Firmic, *Theoph. Instit.* lib 3. c. 12. *Curatores quoque aut tutores minimorum.* Videtur legendum, *minorum* Fabr.

11 Quod favore pupilli introductum est, ad damnum ejus introductum videri non debet, *l. quod favore. 6. C. de legibus*, Fabr.

numeratione effectum non est, ut scilicet mutuum consisteret, & condictione teneretur accipiens: id efficiat bona fides consumentis. Nam & hic oritur condictio.

At ex contrario. Quid autem contra, si quis pupillo rem aliquam det sine tutoris auctoritate? Dominus fit pupillus. [Neque enim Lex ei invidet patrimonium suum sine tutoris auctoritate augenti.]

Ideoque si debitor. Quid ergo si debitor pupilli ipsi pupillo debitum solvat? Dubium non est, quin pupillus eorum dominus fiat, quæ solvuntur. An ergo debitor obligatione liberatus est? Minime. [Nam si dicimus debitorem liberatum esse, jam reperitur pupillus, accepto sine tutoris auctoritate debito, 12 obligationem alienare, quod prohibitum est. In solutione ergo debiti, opus est auctoritate tutoris. Si quid enim sine permissu illius solutum fuerit, non liberatur debitor.]

Sed hoc etiam. Et hoc apertissime Princeps noster religiosissimus constituit, in Constitutione, quam ad Cæsarienses Advocatos, ex suggestione Triboniani Quæstoris eminentissimi scripsit: qua sancitum est, ut debitor pupilli solutionem tutori ejus 13 aut curatori faciat (scis enim quod & impuberi curator detur) quod ita facere debet, ut prius judicis sententia sine ullo sumptu celebretur, quæ solutionem fieri permittat. Quo subsequuto, si & judex pronuntiaverit, & debitor solverit; plena securitas ei, qui solverit, parta est, utpote a debito jam liberato.

Sin autem. Quod si præter dictam formam solutio aliqua debiti facta fuerit, & soluta pecunia extet apud pupillum, aut acceptam utiliter in usus suos, aut patrimonium suum consumpserit: [forte enim aut ædes suffulsit, aut fundos suos excultiores reddidit, aut præceptoribus mercedes præbuit, aut creditoribus solvit; nihilominus autem pupillus sic quoque salvam habet actionem adversus debitorem;] sed si agere cum eo tentet & debitum petere, opposita doli mali exceptione submovebitur.

Quod si male. Sin vero acceptam per luxum & inutiliter consumpserit, aut furto amiserit; debitum a debitore iterum repetet, nec ulla obstabit exceptio. Nam procul dubio condemnabitur debitor, quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum formam Constitutionis Principis nostri, solutionem fecerit.

Sed ex diverso. Impuberes sine tutoris auctoritate solvere non possunt: dominum enim in accipientem non transferunt, propterea quod nullam sine tutoris auctoritate res suas alienandi potestatem habent. [Quid ergo fiet cum solverunt, ne liberati sunt, quoniam is, cui solutum est, dominius factus non est? Et dicimus, extantibus nummis, fore ut in rem actionem habeant; suppressis, aut mala fide consumptis, ad exhibendum. Quod si bona fide consumpti sint, quia forte creditor putabat esse adultos, & ita consumpsit; quoniam neque actio in rem est, quum non extent; inutilisque est & actio ad exhibendum, quum neque mala fide consumpti sint, neque supprimantur: ex eventu 14 liberabuntur

12 Qui debitorem liberat, obligationem alienat, *l. pupillo.* 15. *& l filiusfamilias.* 22. *D. de solution.* Fabr.

13 Justinianus loquitur de curatoribus adultorum *in l 25. C. de admin. tut.* Fabr.

14 Pupillus solvendo sine tutore nihil agit, quia id, quod solvit, non fit accipientis, nec ipse liberatur, *l. 9. §. 1. D. de auct. tut.* non enim qui solvit, prius liberatur, quam creditor dominus effectus sit, *l. 55. 60, 69, 78, D. de solut.* Si nummi non fiunt accipientis, vindicari poterunt, *l. 14. §. ult. eod.* Plane si sint consumpti, distingui debet: vel enim bona fide consumpti sunt, & pupillus liberabitur, *d. l. 14. & d. l. 9.* quia facto ejus intelliguntur ad creditorem pervenisse, *l. 19. §. 1. D. de reb. cred.* quod si mala fide consumpti sint, ad exhibendum de his agi poterit: actio autem ad exhibendum vindicationem præparat. *Fabr.*

tur

„ tur pupilli a debito. Et quod numeratio sine auctoritate tutoris facta „ non fecit, id efficit bona fides consumentis.]

PER QUAS PERSONAS nobis acquiritur.

TITULUS IX.

Acquiritur. Per eos quos in potestate ab emus.

QUæcunque dicta sunt, sive quantum ad res, sive quantum ad actiones; ea nobis acquiruntur non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus. Item per servos alienos, in quibus usumfructum habemus. Sed & per liberas personas, & servos alienos, quos bona fide possidemus, nostros esse servos existimantes. De singulis ergo diligentius videamus.

Igitur liberi. Per liberos.

§. 1. Et in primis liberi nostri, quos in potestate habemus, nobis acquirunt, sive mares sint, sive fœminæ. Atque olim quidem quidquid undecunque ad eos pervenerat, nobis, In quorum erant potestate, acquirebant: (exceptis 1 castrensibus peculiis) & ita hæc parentum erant, quæ liberi acquisierant, ut potestatem haberent quod per unum vel unam ex liberis acquisitum erat, alteri filio, aut etiam extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo In alium transferre.

Quod cum Principi nostro piissimo inhumanum visum esset, 2 ex generali ipsius Constitutione idoneum remedium accepit, in qua & liberis pepercit, & parentibus 3 debitum reservavit. Sancivit enim ut si quid ex re patris filio, qui in potestate ejus est, obveniat, donatum forte a patre, aliave ex causa ad eum translatum; hoc secundum antiquam observationem, totum patri acquiratur. Nec enim ulla invidia est, id quod ex patris occasione ad eum profectum est, ad patrem reverti. Quod vero alia ex causa filiusfamilias acquisierit, ejus ut ususfructus patri acquiratur, & proprietas apud filium maneat. Iniquum enim est, quod magno labore, aut prospera fortuna cuiquam accessit, id alteri præstari: & ei qui primitus acquisierit, causam mœroris esse, [quo- „ niam non tam molestum est, nihil „ acquisivisse, quam quum acquisie- „ ris, id tibi auferri.] „

Hoc quoque. De emancipatione liberorum.

§. 2. Erant sane & ante Constitutionem piissimi nostri Principis quædam quæ patri non acquirebantur: ut bona 4 materna, & lucra nuptialia. Erat & Constitutio, per quam licebat patri filium emancipanti tertiam partem eorum, quæ acquisitionem effugiunt, sibi retinere proprietatis jure 5 quasi pretium emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut emancipatio, quæ honoris causa filiofamilias dabatur (nam sui juris per eam fiebat) in damnum „ ipsius converteretur.] Per deminu- „ tionem enim rerum fortunis suis spoliabatur. Unde piissimus Princeps noster 6 constituit, ne posthac tertiam partem proprietatis pater retineret in rebus filii, quæ in acquisitionem non veniunt, sed dimidiæ partis usumfructum. Sic enim & illibatum apud filium manet patrimo-

1 In rebus quas in militia, ejusve intuitu acquisierant filiifam.

2 *L. 6. Cod. de bonis quæ liberis.*

3 Quidam libri apud Justinian. *debitum honorem*. Non videtur tamen Theoph. illam vocem adgnovisse, quem sequutæ sunt Editiones emendatissimæ: nec agitur hic de honore debito, sed de patribus debito. *Fabr.* Id est de eo, quod patribus debetur.

4 *L. 1. Cod. d. Tit.* quæ Constitutio est Theodosii Junioris & Valentiniani III. Vide & sequentes ejusdem Tituli Leges: & Cujacii notam ad hunc Institutionum §.

5 Constantinus hujus Juris autor, ait *muneris gratia, in l. 1. & 2. Cod. Theod. de maternis bonis, &c. Cujac.*

6 *L. 3. §. 3. Cod. de bon. quæ lib.* Vide *Cujac. 9. Observ. 37.* sub finem.

nium suum, & pater dimidiæ partis
usumfructum accipiens majoris par-
tis nomine gaudet, ut qui pro ter-
tia dimidiam sit habiturus.

Item vobis. De servis nostris.

§. 3. Non solum autem liberi no-
stri, qui in potestate nostra sunt »
nobis acquirunt, sed etiam] servi
nostri, sive quid ex traditione nan-
ciscantur, sive stipulentur, sive ex
alia qua causa acquirant. Id enim
& ignorantibus, immo quod majus
est, 7 & nolentibus dominis acqui-
ritur. Nam servus, ut qui in alie-
na sit potestate, nihil proprium ha-
bere potest. Excipe hereditatem. Si
enim ab aliquo servus meus heres
scribatur, haud aliter eam acqui-
rere potest, quam si jussu meo
, adeat. [Nam fieri potest, ut one-
„ ra, quæ latent, longe majora sint
„ lucro, quod prima facie apparet. Por-
„ ro absurdum esset, ignorantes, im-
„ mo & nolentes, nos damnosam adire
„ hereditatem: eapropter in acquisi-
„ tione hac necesse est, ut domini jus-
, sus præcedat.] Et si voluntate mea
servus meus adierit, perinde heres
efficiar, atque si ego ipse heres scri-
ptus fuissem. His autem consequens
est, ut 8 & legata ipsis relicta nobis
acquirantur.

Non solum autem.

Porro non solum dominium per
eos, quos in potestate habemus, ac-
quiritur nobis, verum etiam 9 pos-
, sessio. [Si quis enim rem non suam
mobilem aut immobilem, servo meo «
bona fide accipienti tradat, possessio «
ejus sive detentio ad hoc mihi profi- «
ciet,] ut rei dominus constituar 10 «
per usucapionem, vel longi temporis
possessionem,

De iis autem. De fructuariis & bona fide possessis.

§. 4. [Et hæc quidem de servis no- «
stris.] Acquirunt autem nobis, ut «
dictum est, & servi alieni, in qui-
bus usumfructum habemus. [Non «
tamen quibusvis ex causis, sed ex «
duabus tantum: hoc est, 11 ex re «
mea, vel ex operis suis. Ex re mea «
est, quando, verbi gratia, curam ei «
possessionum mearum credidi: aut «
permisi, ut pecuniis meis mutuandis «
præesset, 12 dispensatoremque (ut «
vocatur) eum feci. Fieri enim po- «
tuit, ut ex diligentia circa rem fa- «
miliarem, vel circa res rusticas, 13 «
vel ex mutui datione sine damno rei «
meæ extrinsecus 14 quæstus aliquid «
faciat: hoc dicitur *ex re mea*, & «
mihi acquiretur. Ex operis autem «
suis, verbi gratia, aut sarcinator «
erat, aut faber, aut pictor. Loca- «
vi eum, ut aliis operaretur, pactam- «
que mercedem pro arte sua accipe- «
rem. Fieri potest, ut hic supra pa- «
ctam mercedem aliquid acceperit: «
& quod inde partum est, mihi ac- «
quiret, id est *ex operis suis*.] Si
quid vero extra has duas causas ac-
quisierit, hoc ad proprietarium per-
tinet. Quapropter sive heres scriba-

---

7 *L.62. D. de verb. obl.* quamprimum enim acquisitum est a servo nostro, non potest nostrum non esse. Potest tamen nostrum esse desinere, si pro derelicto habeamus.

8 Etiam ignoranti & invito domino acquiritur legatum, *l.* 34. §. 2. D. *de legat.* 2 nisi scilicet dominus legatum illud servo relictum repudiaverit, *l.* 7 *D. de legat.* 1.

9 Et quidem ignorantibus acquiri videtur per servum possessio, in causis etiam non peculiaribus, *l.* 31. §. 3. *De usurp. & usuc.* quia nimirum sibi possidere non potest qui ab alio ipse possidetur. V. *l.* 49. *in pr. &* §. 1. *eod. Tit.* & Cujac. 18. *Observ.* 24.

10 In usucapione & longi temporis possessione requiritur domini voluntas, præterquam in causis peculiaribus, in quibus eam censetur tacite interposuisse, ex quo peculium servo concessit, *l.* 31. §. 3. *l.* 47. *D. de usurp. & usuc.* in his nihilominus id saltem requiritur, ut servus possessionem ex justa causa nactus fuerit, *l* 24. *D. de acq. poss.*

11 Vide tamen *l.* 49 *D. de acq. rer. dom.* itemque *l.* 22. *& seqq. D de usufr.*

12 De dispensatore vide *lib.* 3. *Tit. de mand.* Fabr.

13 Usura ex re domini provenire videtur, ut hic significat Theoph. V. Cujac. *ad l.* 68. *D. de procur. lib.* 3. *Resp. Papin.* Fabr.

14 Ut *in l.* 31. *D. de usufruct. Ex administratione rerum ejus compendii servus fecerit*. Fabr.

tur,

tur, sive legato honoretur ab aliquo, & legatum sit consequutus, sive donationem quispiam in eum contulerit; proprietario hæc, non usufructuario acquirit.

Idem placet.

Quæ dicta sunt de servo, in quo usumfructum habeo, & in eo placuerunt, quem 15 bona fide possideo, sive liber sit, sive alienus servus. [Nam & hi ex duabus illis causis nobis acquirunt, hoc est, ex re nostra, vel ex operis suis.] Quod vero extra istas duas causas nanciscuntur, id si liber est, quem bona fide possideo, Lex ipsi reservat, [in illud scilicet tempus, cum statum conditionis suæ agnoverit:] quod si alienus est servus, quem bona fide possideo, vero domino acquiruntur quæcunque ille acquisierit, præterquam ex duabus illis causis.

Sed bonæ fidei.

Porro qui bona fide alienum servum possidet, tantisper ex duabus tantum causis illis, eorum quæ acquisita sunt per servum, dominus fit, [dum triennium transeat: 16 hoc enim elapso, servum in posterum usucepit, & quæcunque is ex causa aliquid acquirat, ipsi acquirit. Nam qui liberum bona fide possidet, non usucapit, ut dictum est.]

Fructuarius.

Sed neque is qui usumfructum habet, usucapere unquam potest. Primum, quia non possidet. [Porro sine possessione usucapio non procedit. Est autem possessio, 17 animo domini possidere: hic vero tantum habet jus utendi & fruendi. Quod si quis, nulla juris habita ratione, verum iis quæ videt inserviens, rem usufructuarium possidere dixerit; alia & quidem majori ratione inhibebitur usucapio: [nimirum, quod usufructuarius mala fide possideat: scivit enim rem alienam esse.

Non solum autem. *Proprietas.*

Non solum autem dominium nobis per servos, in quibus usumfructum habemus, aut quos bona fide possidemus, vel per liberam personam, quam etiam bona fide possideo, servum meum esse existimans; sed etiam possessio acquiritur, secundum tamen ea quæ paulo ante dicta sunt, hoc est, ex duabus causis, ex re mea, vel ex operis suis. [Nam si aliam rem quampiam ex duabus his causis, ab eo qui dominus non fuerit, acceperint; tempora, quibus ipsi in possessione fuerint, & mihi ad usucapionem proderunt, sive current.]

Ex his itaque. *De reliquis personis.*

§. 5. Ex his igitur quæ dicta sunt, apparet, per liberas personas, quæ nec in potestate nostra sunt, nec bona fide nobis serviunt, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem bonæ fidei, nulla ex causa quicquam nobis acquiri posse. Et hoc scilicet est, quod vulgo dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse, excepto casu, quem jam referam. [Nam si quis mihi prædium, quod alio in loco situm est, vendat; neque ego illuc proficisci possim,] 18 sed procuratorem meum mittam, & hic possessionem prædiorum accipiat; 19 possessio mihi per eum acquiretur. Nec vero solum si scientibus nobis id contingat, sed etiam si ignorantibus, possessio ejus quod nostro nomine his datum fuerit, nobis acquiritur, ut cavetur 20 Con-

15 Bona fides hic spectatur singulis momentis, *l.23.§.1. D de acquir. rer. dom.* aliter ac in usucapionibus, in quibus sufficit ab initio bonam fidem intervenire.

16 Res enim se moventes triennio usucapiuntur, *l. un. C. de usucap. transform.* Fabr.

17 Fructuarius non possidet animo domini, opinione domini, ut in *l. si servus. 22. §. 1. D. de noxal. act.* hæc est possessio civilis, &c. *Fabr.*

18 Adde potiori ratione, per tutorem & curatorem acquiri possessionem, *l. 13. §. 1. D. de acq. rer. dom.* item per negotiorum gestorem ubi accesserit ratihabitio domini, *l. 42. D. de acquir. poss.*

19 Idem dicendum de obligatione ex causa mutui, deque actione hypothecaria, *l. 2. C. per quas pers. nob. acq. l. 9. §. 8. D. de reb. cred.*

20 *L. 1. C. de acquir. poss.*

sti-

stitutione Severi Cæsaris. Possessione vero nobis acquisita, tacite sequitur & dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: quod si dominus non fuerit, 21 per usucapionem, aut longi temporis possessionem dominium rei traditæ acquiro.

Hactenus tantisper. *Transitio.* §. 6. Hactenus dixisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis acquirantur. [Est & alius civilis acquirendi modus per legatum,] quo singulæ res nobis acquiruntur. Item per fideicommissa, quibus etiam singulæ res nobis relinqui possunt. Verum hæc commodius suis locis infra dicentur.

Anacephalæosis de modis acquirendi singularibus. [Acquisitiones igitur aut Juris Gentium sunt, aut Civiles.

Et Juris Gentium quidem sunt 22 quatuordecim: ut venatio, hostium spolia, & lapilli in litore maris inventi, sive pretiosæ gemmæ: animalium nostrorum fœtus: alluvio: insula in mari aut flumine enata: & prædia ad alveum a flumine desertum habere: & alienam materiam in eam speciem, quæ in pristinam materiam redire nequeat, mutasse: & ex aliena & sua materia speciem fecisse: duorum materias ejusdem aut diversi generis voluntate dominorum, aut fortuito commixtas esse: regula, quæ dicit superficiem subjecto cedere, ut in multis casibus visum est: veluti cum ex aliena materia domum in solo meo construxi: aut ex mea in aliena, aut alienam arborem in suo plantasse fundo, & contra, suam arborem in alieno fundo plantasse, sic ut radices egerit: literas chartis aut membranis meis inscriptas esse. Porro in imagine vitiabatur regula: nam tabulam vincebat pictura. Bona fide alienum fundum possidere, & hunc consevisse: thesaurum in suo loco, aut in sacro religiosove, ex casu reperisse. Si enim in alieno, pro dimidio tantum dominus fiet, sive Privati, sive Principis, sive Fisci, sive Civitatis is locus fuerit. Ad hæc & traditio.

Porro autem Civiles acquisitiones olim quinque erant, hodie quatuor: veluti 23 usucapio: longa possessio: & apud veteres jus adcrescendi, eo quod temere in servum communem libertas esset collata: & legatum: ad extremum & fideicommissum. Sed hæ singulares acquisitiones sunt: quoniam & una res est, quæ geritur, & una res nobis acquiritur. Sunt autem & aliæ acquisitiones, quæ dicuntur per universitatem. In quibus una quidem res est, quæ geritur; sed multa sub uno dominii nostri fiunt.

Porro acquisitiones universales sunt hæ: hereditas, bonorum possessio, adrogatio, & aliena bona libertatum conservandarum causa nobis addici. Ac de hereditate quidem primo oportet disserere. Sed quoniam hereditatum duplex est acquisitio (aut enim ex testamento, aut ab intestato ad nos perveniunt) prius de ea tractemus quæ ex testamento nobis obvenit. Qua in re necesse est, vice præfationis exponere, quemadmodum testamenta fiant.

21 Sed hic requiritur scientia, *l. 49. §. ult. D. de acquir. vel amitt. poss. & d. l. 1. Cod. eod.*

22 Possunt hæc omnia ad tria summa capita revocari, occupationem, accessionem, traditionem.

23 Usucapio quidem civilis acquisitio est, sed longa possessione dominium non acquiritur: non enim parit in rem actionem, sed exceptionem. Hodie vero possessori datur tantum utilis in rem actio: debuit potius in eum numerum donationem referre, quæ hodie civilis acquisitio est, ut olim quæ per emancipationem fiebat. *Fabr.*

DE TESTAMENTI 1 *ordinatione*.

TITULUS X.

Testamentum ex eo appellatur. *Etymologia*.

„ [NEcessarium est ante omnia testamenti dicere definitionem „ sive etymologiam. Testamentum au„ tem Latine dicitur, Graece διαθήκη: „ inde notationem habens, quod *te*„ *statio* 2 *mentis* sit. Habet enim te„ stationem mentis defuncti.

Sed ut nihil antiquitatis. *De antiquis modis testandi civilibus*.

§. 1. Ne quid autem eorum, quae „ olim in usu erant, ignoremus; (nam „ quamvis in horum ignorantia nihil „ sit periculi, tamen ad cognitionem „ historiae, & ut intelligatur, quem„ admodum paulatim temporis pro„ cessu haec mutata sint, haud absur„ dum erit aliquid dicere) testamentorum duo erant olim genera. Et alterum quidem Calatis comitiis dicebatur; alterum vero Procinctum.

Testamentum *Calatis Comitiis* tem„ pore pacis fiebat bis in anno, hunc „ in modum. Praeco universam cir„ cumibat civitatem conclamans, & „ totus Populus congregabatur; & ita „ qui volebat, teste Populo, testamen„ tum faciebat. Inde 3 Calatis comi„ tiis dictum est. *Calare*, vocare est: „ *comitia*, coetus. Quoniam igitur vo„ cati congregabantur, appellatum est „ Testamentum, Calatis comitiis.

Procinctum vero Testamentum est, quod fiebat, quum in praelium essent exituri; nomenque ab habitu, „ in quo testamenta faciebant, forti„ tum est. 4 Procinctus enim dici„ tur, qui accinctus est, & paratus „ ad confligendum cum hoste. Nam „ cum in incerto esset, an redituri es„ sent, testamento prius facto, in prae„ lium exibant. „

Accessit deinde.

Porro cum hae duae tantum spe„ cies in usu essent, eveniebat ut non„ nulli repentina morte sublati, inte„ stati morerentur: neque enim Ca„ latis comitiis testabantur, quia non„ dum instaret tempus, neque item „ in Procinctu, quia bellum non es„ set. Deinde & illud 5 mali ominis „ videbatur, sano quempiam corpore „ testamentum facere.] Ob haec igitur, tertia species inventa est, quae dicebatur per aes & libram. Fiebat enim per 6 emancipationem. Porro emancipatio est imaginaria venditio. In hunc vero modum fiebat. Quinque aderant testes, & libripens, cives Romani, hique puberes. Atque his praesentibus, is qui successor defuncti erat futurus, patrimonium

1 Sic concipitur titulus in duob. Reg. Codd. in uno autem eoque recentiore, *de testamentis ordinandis*. Ordinari dicuntur testamenta, ut apud Quintil. 6. *cap*. 4. *Ordinare suprema judicia*, Senec. 4. de Benef. *cap*. 11. Ammian. Marcell. 28. *Supremis judiciis ordinatis*. Fabr.

2 Testatio mentis per antonomasiam, idest solennis contestatio supremae voluntatis. Vide *Cujac*. 11. *Observ*. 37. adde Modestini definitionem, *l*. 1. *D. qui testam. fac. poss*.

3 Glossae Lat. Gr. *Calata comitia*, ἀρχαιρέσια δι' ἃ τοῦ γῦνος γινόμενα. Non recte igitur quidam Theophilum notant, quod sine Auctore ullo scripserit, Calata comitia bis quotannis fieri solita: Auctor enim Gloss. testis optimus est, eumque ante Justinianum vixisse inter peritiores convenit. *Fabr*.

4 Glossae Lat. Gr. *endo procinctu*, ἐζωσμένοι ἐν πολέμῳ. *Fabr*.

5 Mali ominis videtur, fauum, & in bona valetudine positum, de supremis ordinandis cogitare: testamentum enim quisque fere in extrema valetudine constitutus facit. B. Chrys. in Ep. Pauli ad Hebr. *c*. 9. *Hom*. 16. ἡ διαθήκη πρὸς τῇ ἐσχάτῃ ἡμέρᾳ γίνεται τῆς τελευτῆς. *Fabr*. Quid ergo? Testamentum per aes & libram tantumne ab aegrotis & morientibus, seu statim morituris fiebat? Vera hujus tertiae speciei a prudentibus introductae causa, fuit ut quoties liberet, testari quisque libere posset.

6 Sive per mancipationem, qua res in alium transferenda videbatur e manu domini exire, & accipienti in manum tradi.

mori-

„ morituri emebat, [verba quædam dicens formalia, quæ nunc frustra sit referre: & imaginarii pretii nomine nummum rerum domino dabat, appellabaturque is, qui emebat, familiæ emptor. Deinde is qui moriturus erat, ordinabat sive describebat quid post mortem fieri vellet. Dicebat enim familiæ emptori, sive heredi: *Huic volo dari fundum, illi domum, alii centum solidos*.

Sed illa quidem.

Hoc vero testamenti genere invento, priora illa Calatis comitiis & Procinctum jam longo tempore in desuetudinem abierant. Sed & tertium genus per æs & libram paulatim sperni cœperat. [Nam cum idem familiæ emptor esset, & heres pro certo habens se heredem futurum, in dominum hereditatis insidias comparabat. Unde complures pro veteri more familiæ emptorem adhibebant: qui imaginaria emptione patrimonium morituri emeret: sed testator seorsum in tabulis aut chartis, quem sibi heredem esse vellet, scribebat.

Sed prædicta quidem. *De antiqua testandi ratione Prætoria.*

§. 2. Sed prædicta quidem testamentorum genera, solo Jure Civili cognita erant. Postea vero ex Edicto Prætoris, alia testamentorum faciendorum forma inventa est. Nam Jure Prætorio nulla emancipatio sive imaginaria venditio interveniebat; sed septem testium signa Prætorio testamento sufficiebant. Si quis enim, testamento, facto septem testium signis id fecisset signari, perfectum erat Jure Honorario testamentum, cum Jure Civili signis testium opus non esset.

Sed cum paulatim. *De conjunctione Juris Civilis & Prætorii.*

§. 3 Sed quum paulatim, partim ex vario usu hominum, partim ex emendationibus Constitutionum, in unam consonantiam conjungi cœpisset Jus Civile & Prætorium; invaluit, ut uno eodemque tempore (quod 7 Jus Civile volebat) septem testibus præsentibus & subscribentibus (quod Constitutiones induxerunt) signisque eorum impositis (quod Prætor volebat) testamentum perficeretur. Sic igitur hodie ex hoc tripliei Jure testamenta constant, Civili, Constitutionum, & Prætoris. Et ex Jure quidem Civili descendit, ut testibus præsentibus, 8 uno contextu conjunctim testamentum peragatur: ex Constitutionibus autem, testatoris testiumque subscriptiones descendunt: porro signacula & testium numerus, ex Edicto Prætoris.

Sed his omnibus. *Solennitas addita a Justiniano.*

§. 4. Omnis autem hæc observatio ad hoc pertinet, ut nulla fraus adhibeatur in testamentis ordinandis, & omnis dolus absit: unde & a religiosissimo Principe nostro hoc 9 Constitutione quadam additum est, ut testator ipse manu sua nomen heredis scribendo exprimat, quod hunc heredem instituerit. [Quod si id ille non faciat, saltem testibus heredis nomen dicere necesse est; & ut rem uno verbo dicam, in omnibus secundum Constitutionis illius tenorem procedere oportet.]

Possunt autem omnes testes. *De annulis quibus testamenta signantur.*

§. 5. Porro quoniam dictum est, ut testes signacula sua imprimant, scire debes, eos & uno annulo testamentum signare posse. Quid enim si septem testes annulos habeant, qui omnes una sint sculptura, hoc est unum & eundem habeant characterem & figuram, sicut Pomponio videtur?

Sed & alieno annulo signare licet.

Testes autem adhiberi. *Qui testes esse possunt.*

§. 6. Hi autem demum ad testimonium admitti possunt, quibus cum testamenti factionem habemus, hoc est, qui & a nobis heredes scri-

---

7 Numerum septem testium exigebat Jus Civile, non absolute ac per se, sed *quodammodo*, ut Justin. loquitur; quatenus scilicet cum quinque testibus libripendem, & familiæ emptorem (qui posterioribus temporibus diversus ab herede) adhibebat, quos perinde ac illos quinque oportebat cives Romanos & puberes esse.

8 Nullo scilicet extraneo actu interveniente, *l. 20. §. 8. & ult l. 21. §. 3. qui test. fac. poss. l. 9. 12. & 28. C. de testam.*

9 *L. 29. Cod. eod. Tit.* quæ revocata est a Justin. *Nov. 119. cap. 9.*

bi

bi possunt, 10 & ipsi nos scribere. Sunt & alii, qui omnino a testamentario testimonio arceantur, ut mulier, impubes, servus, mutus, surdus, furiosus, prodigus. [Item 11 „ improbus intestabilisque. Et quisnam hic est? Finge. Cum quidam „ testamentum ordinaret, rogatus est „ Titius in testem, & se testem adhiberi passus est, hoc est, testamento „ subscripsit, & signavit. Mortuo testatore, 12 noluit adesse, & testimonium perhibere, agnita subscriptione sua, signoque. Hunc Leges „ odio persequuntur, neque 13 ex „ alieno testamento quicquam capere „ sinunt, neque jus testandi concedunt, „ neque in alieno testamento testem „ esse permittunt. Is igitur dicitur improbus intestabilisque.

Sed cum aliquis; De servo qui liber existimabatur.

§. 7. Quid ergo si quis testium in testamento adhibitorum, qui tempore faciendi testamenti liber existimabatur, postea servus apparuerit? Videamus an ideo testamentum irritum & infirmum sit, quoniam servus esse testis prohibetur, ut dictum est. Et cum primum hæc dubitatio orta esset, emissa est Hadriani Cæsaris Constitutio ad Catonium Verum. Et cum iterum idem contigisset, Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex sua libertate se viribus testamenti succurrere, ut eodem numero id haberetur, quasi si ab initio sine vitio omni factum fuisset, omnibus existentibus liberis, qui pro testibus intervenissent: cum eo tempore, quo testamentum condebatur, omnium opinione pro libero habitus sit, neque quisquam fuerit, qui status ei controversiam moveret.

Pater, nec non is. De his qui sunt in familia testatoris.

§. 8. Si testamentum ego faciam, testis in eo potest esse Primus, unaque filius ejus Secundus, quamvis in potestate ipsius sit. Sed & duo fratres, qui in ejusdem potestate sunt testes esse non vetantur. Neque enim prohibet quicquam, quo minus plures ex una domo sive familia testes alieno in testamento adhibeantur.

"In testibus " autem. " De his qui " sunt in potestate testatoris.

§. 9. Porro cum quis testatur, si testamentum suum vult esse sine vitio, videat ante omnia, qui sint inter testes futuri; & inquirat, num quis eorum in potestate testatoris sit; & inventum a testimonio repellat. [Illud vero amplius non quærimus,] num quis testium in potestate habeat testatorem, aut in ejusdem potestate sit. [Et quæ „ juris hujus ratio est? Ratio hæc est. „ Utrum vis testatorem esse sui juris, „ an in potestate? Si sui juris esse di- „ xeris, non procedet quæstio, num „ quis aut in ejusdem potestate sit, aut „ eum in potestate habeat. „

Quod si in potestate fingas esse; „ jam majore ratione vim testamenti „ solvis: quoniam qui in aliena pote- „ state est, testari non potest. Nam „ testamentum est, per quod quis de „ rebus suis disponit: at qui in pote- „ state aliena est, plenam rerum sua- „ rum administrationem non habet, ut „ de his quomodo velit, statuere pos- „

---

10 Testes adhiberi possunt illi, cum quibus testamenti factio est, ut ait Justin. id est qui ex testamento sibi vel aliis acquirere possunt: quod loquendi genus Theoph. non percepit. Latinus Junianus testamentum facere non poterat, & cum eo tamen testamenti factio erat. Ulp. *Tit.* 20. § *Latinus Junianus*, 1. & 2. Fabr.

11 Ita cautum Lege XII. Tabul. ut scribit *Cujac.* hic Notis prioribus. *Fabr.*

12 Qui per Leges intestabilis esse jubetur, tanquam jure infamis procul dubio notatur. Ejus rei exemplum adduci solet in eo, qui ob carmen famosum damnatus est. Hi nec testamentum facere possunt, nec ad testamentum adhiberi, *l.* 18. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* Nec tantum ideo intestabilis quis dicitur, ne ejus testimonium recipiatur, sed etiam ne ipsi dicatur testimonium, *l.* 26. *eod. Tit.*

13 Intestabilis igitur est, 1. qui testimonii officio fungi non potest: II. cui testamento relinqui non potest: III. qui testamentum facere non potest. Cum intestabili non esse testamenti factionem putat Theoph. & Joannes ad *l.* 18. *D. eod.* Cujacius contra. *Fabr.*

„ sit. Si tamen unquam aliquis, qui „ aliena in potestate est, testabitur, „ tunc reliquum erit videre, num fieri possit ut & cetera procedant.] 14 Et sane, cum diu quærimus, invenimus veteranum, qui cum in patris potestate sit (est autem veteranus, qui alias militavit, & nunc militia solutus est) de peculio tamen castrensi, testari possit, [id est de eo quod labore suo in bellis comparaverit: Id enim ei per Principum Constitutiones indultum est. Quando igitur testator hic in aliena esse potestate invenitur, tractemus reliqua.] An ergo si 15 veteranus filiusfamilias de peculio castrensi testamentum faciat, pater ejus qui eum in potestate habet, aut frater ejus qui in ejusdem potestate est, in testem adhiberi potest? Et dicimus quod nequaquam. Domesticum enim testimonium in testamento probatum non est. [Porro domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex coadunatione, quæ per patriam potestatem contingit. Etenim quamvis ei Constitutiones Principum, necdum patria potestate soluta, permittant testari; tamen ab eo & illud exigunt, ne protinus in testando Juris regulas contemnat.]

Sed neque heres. De herede & his qui sunt in ejus familia.

§. 10. Quidam testamentum faciens heredem me scripsit: in hujus ego testamento testis esse non possum, neque is quem in potestate habeo, neque is in cujus ego potestate sum, neque frater meus qui in ejusdem potestate est. Quia totum hoc negotium, quod testamenti ordinandi gratia geritur, hodie inter heredem & testatorem geri creditur.

Licet autem;

Etenim, quamvis hoc jus maxime apud veteres confusum & conturbatum fuerit, cum solemnis ille familiæ emptor in usu esset (quoniam ipse heres esse prima facie videbatur) non poterant hi, qui per patriam potestatem familiæ emptori conjungebantur, in testes adhiberi. [Eos vero, qui heredi clam scripto, sicut jam ante diximus, per patriam potestatem erant conjuncti, immo heredem ipsum, nihil vetabat testes esse, quasi nihil obstarent Juris regulæ; propterea quod lucrum omne videretur in familiæ emptorem conferri, & clam scriptus heres rerum omnium esse ignarus.] Tamen hi ipsi veteres, qui id permiserant, nec vetabant quominus scriptus heres, & si quis ei per patriam potestatem conjungebatur, testimonium in testamento præstaret; admonebant testatores, ne facile hac sibi concessa licentia abuterentur. Et hæc quidem apud antiquiores. At Imperator noster, hac confusione tam incomposita correcta, (quid enim minus compositum, quam licentiam concedere, & admonere, ne quis ea uteretur?) quod veteres pro consilio respondebant, ipse in legis necessitatem transtulit. Et quemadmodum in vetere illo familiæ emptore, nullus in testem admittebatur, qui per patriam potestatem ei conjungeretur: ita nec heredi, qui veteris 16 familiæ emptoris imaginem obtinet, nec aliis ei per pa-

triam

---

14 Vide §. 3. *inf. de milit. test.* Fabr.

15 Nihil refert veteranus sit, necne: sed quamvis adhuc miliet filiusfamilias, si extra castra & citra expeditionum necessitatem testamentum condat, debet solennia servare, *infra in pr. Tit. prox.*

16 Initio qui familiæ emptor, idem & heres erat, in quem per mancipationem, seu fictitiam venditionem transferri censebantur bona testatoris. Postea ob causas ab Autore indicatas, alius adhiberi cepit familiæ emptor dicis causa, alius in tabulis heres institui: denique, sublata familiæ mancipatione, totum testandi negotium peragi cepit inter testatorem & heredem: unde in eo negotio, nec heredi, nec eis qui per potestatem heredi conjuncti sunt, testium officio fungi licet. Vide Ulpian. *Tit. 20.* & Cujac. *In l. 20. D. qui testam. fac. poss.*

" triam potestatem conjunctis testimonia præstare concessit. [In rem " enim suam, lucrumque suum testes " videntur esse.] Et quoniam vetustiorum Principum Constitutio heredem permittebat in testem adhiberi; idcirco talem Constitutionem Imperator noster sanctissimus Codici suo inseri noluit.

Legatariis autem. *De legatariis, & fideicommissariis, & his qui sunt in eorum familia.*

§. 11. Legatariis 17 autem & fideicommissariis (quia non juris successores sunt) & aliis omnibus per patriam potestatem his conjunctis, testimonium denegatum non est. Quin immo Constitutio quædam est serenissimi Principis nostri, qua specialiter permissum est, ut legata his, qui testes in testamento futuri sunt, relinqui possint: ac multo magis his, qui per patriam potestatem ipsis conjunguntur.

Nihil autem interest. *De materia in qua scribitur testamentum.* Sed & unum. *De pluribus codicibus.*

§. 12. Porro nihil interest, in qua materia testamentum scribatur, utrum in tabulis, an in chartis, an in membrana, aut alia quavis materia; 18 [ut in pellibus, aut eburneis pugillaribus.]

§. 13. Potest autem testator plura eodem exemplo 19 testamenta facere, sic ut unumquodque eorum ea observatione conficiatur, quæ in testamentis obtinet. Est autem id aliquando necessarium, plura esse testamentorum exemplaria. Ut si quis longinquam navigationem instituens testamentum suum secum velit portare, & aliud item domi relinquere, unde, eo defuncto, constare possit mentis ipsius contestatio. Sed & aliæ multæ causæ intervenire possunt ex variis rerum humanarum casibus, quæ rem hanc maxime faciant necessariam. [Nam & hoc interdum accidit, ut unum exemplar furto amittatur; aut is, apud quem depositum est, peregrinetur, nec quisquam sciat ubi gentium degat.] "

Sed hæc quidem. *De testamento nuncupativo.*

§. 14. Et hæc quidem omnia de testamentis, quæ in scriptis fiunt, intellige. Quod si quis sine scriptis testamentum facere velit (Jure scilicet Civili: nam Prætor testamentum sine scriptis ignorat, qui signa testium semper requirit) septem testibus adhibitis, & voluntate sua coram eis nuncupata, perfectum firmumque Jure Civili erit hoc testamentum.

DE MILITARI Testamento.

TITULUS XI.

" Supra dicta dissigens. *In militum testamentis solennitates remissæ.*

[JAm supra dictum est, quemadmodum testamentaria ordinari debeant. Sed ea diligens & exacta observatio in paganorum testamentis locum habet.] Verum in militaribus testamentis omnis ratio hæc cessat. Militibus enim ex Constitutionibus, propter Juris imperitiam, concessum 1 est, testamenta sua sine hac observatione ordinare.

---

17 Legatariis, & iis, qui in legatariorum potestate sunt, vel qui legatarios in potestate habent, testimonii dicendi jus & facultas conceditur. Ut autem ei, qui in testem rogatur, legari possit, hac Constitutione non cavetur. *Fabr.* Hæc est forte Constitutio Græca, quæ desideratur in extremo *Tit. de Testam.* Cujac. Verum SCto Liboniano Claudii temporibus facto, prohibitum fuit scribentibus testamenta, legatum sibi, etiam dictante testatore, adscribere, proposita pœna falsi, *l. 3. C. de his qui sibi adscrips.*

18 In corio, vel codicibus eboreis, *l. librorum. 52. D. de legat. 3.* nec debuerunt mutare in *roboreis*. Fabr.

19 Claudius Salmasius scribit, melius legi in editis & scriptis codicibus, *ἰσοτύπως*, quam quod edidit Fabrotus, *ἰσοτύπως*. Ego secutus sum Regios codices: nec est cur Salmasianos magis sequamur. Salmasius etiam in rebus minimi momenti carpendi occasionem rapit. *Fabr.*

1 Imperitia igitur apud Justinianum est Juris imperitia, ut *in l. impuberi. 40. D. de admin. tut.* Fabr.

O 2 Pro-

Nam quamvis ii.

Proinde & si 2 vel uno teste testamentum fecerint, vel 3 suis manibus heredum nomina non scripserint; rata tamen eorum voluntas est. Etenim, cum in expeditionibus occupati sint, sane subtilem omnem observationem ignorant. Et olim 4 quocunque in loco agerent, militariter poterant testari. Sed Constitutione Imperatoris nostri tum demum eis concessum est, ut voluntas ipsorum quocunque modo facta, sive ex scripto, sive sine scripto, firmum ex se robur haberet, cum in castris, sive in expeditione sunt.

Illis autem temporibus.

Eo vero tempore, quo aliis in locis versantur, aut in his quæ sedeta 5 vocantur, idest ubi eos agere necesse est, militaribus in testando non fruuntur privilegiis. Sed testari quidem possunt, etsi filiifamilias sint, dum tamen in omnibus juris communis observationem, cum extra castra degunt, sequantur.

Plane de testamentis. " Rescriptum " D. Trajani. " " "

§. 1. Porro non absurdum fuerit in medium proferre, quid a Trajano de militaribus testamentis statutum sit, in tali specie. Miles quidam, convocatis quibusdam, coram eis dixerat, se hunc sibi heredem esse velle, & servum hunc liberum " fieri. Et hæc omnia sine scriptis. Post " mortem militis, quæstio coorta est " inter eos qui ab intestato veniebant, " & eum qui heres nuncupatus erat. " Et hi quidem, qui ab intestato veniebant, negabant ea, quæ defunctus " dixerat, animo testandi dicta esse. " Contra heres, proposito militum " privilegio, ex eo testamentum ratum habendum esse. Statilius Seve- " rus, ad quem in jus itum fuerat, " dubitationem suam ad Trajanum sacratissimum retulit. Is autem ita ei " rescripsit:] Id privilegium militan- " tibus datum est, ut testamenta militum quocunque modo facta rata sint: sic intelligi oportet, ut prius constare debeat testamentum factum esse in scriptis, aut sine scriptis. Is ergo defunctus miles, de cujus bonis quæstio mota est, si quibusdam in hoc 6 convocatis, ut coram testibus voluntatem suam declararet, clare significavit, quem sibi heredem esse vellet, & quem servorum libertate donaret, testamentum hoc & sine scriptura ratum esse dicimus. Quod si (ut sæpenumero in sermonibus contingit) præsentibus qui-

---

2 Vel miles sine scripto testatur, & cum testamenti fides testibus tantum nitatur, puto unum non sufficere: unius enim testimonio credendum non est, *l.* 20. *D. de quæst.* Quoniam igitur numerus testium non adjicitur, puto duos sufficere, arg. *l.* 12. *D. de test.* Si vero scripto testetur, verius dicetur testes non desiderari. *Fabr.*

3 Ut in paganorum testamentis observari solet. *l. jubemus*, 29. *C. de testam.* Fabr. Quod Jus postea sublatum notavimus.

4 Olim quocunque in loco, omni tempore: hodie militiæ tantum tempore jure proprio, jure suo testantur. *Fabr.*

5 Theophilus legit *sedibus* apud Justinianum, non *ædibus*, quod tamen idem est: ex quibus efficitur, milites non testari jure militari in aliis locis, quam in expeditione, id est in castris & exercitu. Vide Theophil. Schol. ad §. 6. *inf. de exhered. lib.* In *sedetis* autem sus, sive sedibus, stativis & hibernis, jure militari testari negat Theoph. cujus sententiam adjuvat ejusdem Schol. *ad* §. 3. *h. Tit. Sedeta* sunt stativa, *l.* 18. *C. de Episc. aud* idem Schol. ad v. σεδέτοις, τουτέστι προαστείοις. Non recte tamen Theoph *sedes* accepit pro *sedetis*, &c. Et rejicienda est eorum sententia, qui Theophilum sic exponunt, milites non posse uti privilegio, quando in aliis locis degunt, quam in sedetis: neque τὸ ἤ apud Theoph. est, *quam*; sed *vel*, ut apud Justin. Ejus interpretationis primus auctor fuit Nic. Rigaltius in Glossario, qui deinde adsertorem habuit E. Merillium, non laudato Rigaltio. *Fabr.* Intermedia hujus notæ verba idcirco a me sunt prætermissa, quia mendo non carere visa sunt.

6 Justin. *convocatis ad hoc hominibus*, id est rogatis, ut *in c.* 8. *de sponsalibus, Decret. Collect. prima*. Fabr.

bus-

busdam, in aliquem conversus dixit: *Ego te heredem facio*; vel: *Bona mea tibi relinquo*; non oportet hoc vim testamenti habere. Nec in ullo alio magis id dispiciendum & cavendum est, quam in militibus, quibus pro privilegio datum est, ut quocunque vellent modo testarentur, ne quæ in sermonibus dicta fuerint, 7 ad formam testamenti referantur. Alioqui non difficulter post mortem cujusvis militis, exsisterent testes asseverantes audisse se defunctum dicentem alicui: *Bona mea tibi relinquo*, & per hoc vera subverterentur militum judicia.

Quin Immo & mutus. *De surdo & muto.* §. 2. Miles sive 8 mutus sit, sive surdus, recte testatur. Sed tamen finge missum esse a militia causaria missione. [Hunc enim absurdum & turpe esset militare. Nam alter ducis sui mandata non exaudit: alter, si qua re opus ei sit, ut armis, dicere id non potest.

Sed hactenus hoc illis. *De militibus & veteranis.* §. 3. Enimvero hactenus a principalibus Constitutionibus militibus concessum est, ut non observata Juris solemnitate testentur, 9 dum militant, & in castris degunt. Post missionem vero, id est cum veterani facti sunt, vel alias extra castra sunt, quamvis adhuc militent, paganorum solemnitatem observare debent. Quoniam vero diximus, milites, qui in castris testantur, sine periculo Juris observationem omittere; veteranos vero communi jure testari debere: [vide quod inde quæsitum est, tam ad militem, quam ad veteranum pertinens.] Miles in castris agens, quocunque volebat modo, testatus est; missionem accepit, & obiit. Videamus num voluntas ejus rata esse debeat. Et si quis tempus inquirat, quo testamentum factum est valebit, etiam non observata solemnitate. Sin vero tempus, quo mortuus est, testamentum, quod sine Juris observatione factum est, valere non oportet. Quid ergo? Tempus ipsum hanc dubitationem dirimit. Nam si intra annum a missione obiit, decimo sorte, undecimove mense, cum hoc testamentum adhuc militare vocare possis; robur & vires habebit: Sin vero annus post missionem elapsus est, amplius valere non potest. Sufficiebat enim medium ei tempus, ut solemnitatem, quæ circa testamenta desideratur, observare disceret, & mutato priore testamento, aliud conderet.]

Quid ergo si intra annum. Quid autem si quis militariter testatus, heredem sub conditione instituerit, & ipse quidem intra annum a missione decesserit, sed conditio heredi ascripta post annum exstiterit? Videamus, an id testamento noceat. Et dicimus quod nequaquam. [Id enim spectamus, ut mors intra annum post missionem contingat, non etiam ut aditio.]

Sed et si quis. *Si testamentum ante militiam non jure factum sit.* §. 4. Quidam cum adhuc paganus esset, non jure fecerat testamentum: deinde miles factus, & in castris agens, resignato testamento, quædam adjecit, [aut induxit, aut forte solum relegit testamentum,] aut quid fecit unde voluntas ipsius constare possit hoc testamentum utique volentis valere: postea defunctus est. Testamentum hoc quamvis non jure factum, valet, quasi ex nova ipsius voluntate, quam in castris degens, de testamento habuit.

Denique & si in adrogationem. *Si adrogatus vel emancipatus sit testator.* §. 5. Miles in castris degens præter diligentem observationem, non Communi Jure fecit testamentum, deinde capitis deminutionem passus est: aut enim cum sui juris esset, in adrogationem se dedit, aut cum in patria potestate esset, emancipatus est: nihilominus in robore

7 Pro testamentis habeantur. *Fabr.*

8 Sentit Theoph. militem surdum aut mutum effectum, ante causaram missionem in numeris manentem, jure militari testamentum facere posse, quod confirmatur *l. 4. D. h. Tit.* Fabr.

9 Quandiu militant. Justinianus; *quatenus militant*; quatenus pro *quandiu*. Fabr.

suo manere debet testamentum, quasi post emancipationem nactum sit novam militis voluntatem: quoniam hoc ipso, quod non mutavit, valere id & vires habere voluit. Neque capitis deminutio irritum facit testamentum, quandoquidem testator miles est. „ [Quod enim, ut infra discemus, capitis deminutio testatoris testamenta subvertit, id hic non observatur. Nam absurdum foret, testamentum non jure factum, quod tamen valeat, per Juris Civilis regulas irritum fieri.]

Sciendum tamen est.

De peculio quasi castrensi filiisfamilias, testari permissum, sed jure communi.

§. 6. Sunt aliqui, qui cum in potestate patris sint, peculium habeant, non castrense, sed quasi castrense, tam ex anterioribus Legibus, quam ex Principum Constitutionibus. „ [Quod genus fuerint ea quæ vel 10 ex Adsessuris, vel 11 ex Advocationibus, vel ex Magistratibus percipiunt, hoc est, 12 annonæ, quæ ex publico eis præbentur.] Et de his permissum est, quamvis in patria potestate degant, testari. Sed cum hac in re nonnihil esset dubitationis, exiit quædam generalis Imperatoris nostri 13 Constitutio, dicens, quicunque in patria potestate constitutus 14 quasi castrense haberet peculium, eum de hoc testari posse jure communi. Quam Constitutionem ubi legeris, nihil omnium ignorare poteris, quæ ad hoc jus pertinent.

QUIBUS NON EST permissum testamenta facere.

TITULUS XII.

Non tamen omnibus.

HOminum quidam testamentum faciunt; quidam non faciunt. « [Et dicamus de his, qui testamenta facere possunt. Sed quoniam hi multi numero sunt, dicamus de his qui facere non possunt, quum pauci sint, ut ex his multos illos cognoscamus.]

« De filiofam.

In primis testari non potest qui alieno juri subjectus est, [quoniam testamentum est 1 rerum suarum ordinatio sive dispositio. At qui alieno juri subjectus est, disponere sua non potest. Adeo vero prohibetur hic testari, ut si ego pater (sicuti fieri solet) obsecundans ei, permittam quotacunque velit ex parte patrimonii mei testari, valere non possit, quod fecerit. Neque enim oportet privati hominis voluntatem plus virium habere, quam leges.]

Exceptis iis quos antea.

Sunt tamen qui, quamvis in potestate sint, nihilominus 2 testen-

10 Adsessores velut castrense peculium habent, *l. 7. C. de Adsess.* Adsessoribus enim salaria præstituta. Samprid. *in Alex.* Spartian. *in Pescenn.* Fabr.

11 De peculio quasi castrensi testantur Advocati, quos vocarunt Scholasticos, σχολαστικὸς Macarius, Palladius in Lausiaca δικανικὸς, Marcus Erem. in disput. πρὸς σχολαστικόν. Glossæ Lat. Gr. *Dicentarius*, ῥήτωρ, δικανικός. Hinc δικανικὴ Marino in Vita Procli. *Fabr.*

12 Annonæ sunt emolumenta, salaria. Gloss. Gr. Lat. ἀννῶνα, *salarium*. Fabr.

13 *L. ult. Cod. de inoffic. test.* adde & *l. 34. Cod. de Episc. & Cler.*

14 Quod favore quorumdam inductum fuerat, postea ad similes personas porrectum est; ita tamen ut jure communi, non jure proprio, de peculio quasi castrensi testentur, licet sui juris non sint. *Fabr.*

1 Idest de pecunia sua quis testatur; *l. 13. C. de testam. l. 77. § mando. D. de leg. 2.* filius autem familias nihil in suo censu habet, ut est *in l. 7. C. qui bon. ced. poss.* nihil suum habet, ut de eo testari possit. Ulp. *Tit. 20.* Sed quoniam hodie filiusfamilias aliquid suum habere potest, verius dicetur ideo testari eum non posse, quia Lex XII. Tabul. quæ testamenta confirmat, loquitur de patrefamilias. *Fabr.*

2 Principum Constitutionibus, ut ait Justin. quæ verba non debuit omittere Theoph. per quas peculium filiifamilias militis hereditas efficitur, *l. 2. §. 2. D. famil. erc.* Itaque beneficiantur,

tur; veluti qui peculium habent castrense.

Quodquidem jus. Et id quidem initio solis concessum erat militibus, tum ex auctoritate Augusti, tum Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani. Postea Constitutio Hadriani & veteranis, id sibi non licere ægre ferentibus, concessit, ut & ipsi in potestate cum essent, testarentur.

Itaque si quidem. Itaque si omnes hi testamenta fecerint de castrensi peculio, id is acceptum est, quem heredem scripserint. Sin vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, jure communi, id est 3 tanquam peculium paganum ad parentes eorum perveniet. 4 [Quando enim is, cui novi quidpiam concessum est, eo non utitur, locus fit veteri Legi: Et olim qualecunque esset peculium, mortuo filio, pater accipere solebat.

Porro multæ sunt pagani & castrensis differentiæ.

Et prima quidem est hæc, quod de castrensi filiusfamilias testari possit; de pagano non possit.

Secunda differentia, quod pater iratus filio paganum ei peculium adimere possit; castrense non possit.

Tertia differentia. Si quis gravi æs alienum contraxit, 5 & bona ejus a creditoribus distrahantur, pagani filii peculium una venditur; castrense vero nequaquam.

Est & quarta differentia. Nam si quis moriens plures relinquat liberos, quorum unus peculium habeat paganum & castrense: paganum quidem omnium, qui antea in potestate erant, commune erit;] castrense vero ejus tantum qui id acquisierit: quamvis omnia liberorum, qui in potestate sunt, peculia pro parte patrimonii paterni habeantur; 6 sicut & servorum peculia in bonis dominorum numerantur.

Exceptis videlicet iis. Quæ autem dicta sunt in castrensibus peculiis, ea & in his intellige, 7 quæ per Constitutiones Principum variis de causis non acquiruntur. Eo igitur excepto, qui castrense peculium habet, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est hujus testamentum, quamvis suæ potestatis factus decesserit. [Spectamus enim non solum mortis tempus, sed etiam tempus conditi testamenti, an utroque tempore potestatem habuerit testandi.]

Præterea testamentum. *De impubere & furioso.* §. 1. Secundo testamentum facere non possunt impuberes. [Nosti enim testamentum esse testationem mentis.] At impubes mente & sensu caret.

Item non testantur furiosi, quia ratione carent. [Neque igitur impubes, neque furiosus testatur. Prudentia enim & animi judicium alteri nondum adfuit; alterum autem reliquit. Porro invalida sunt ipsorum testamenta, etiamsi ante mortem alter in puberem evaserit, & alter ad mentem redierit.] Si tamen furiosus eo tempore testamentum faciat,

---

principale dicitur *in l.92. D. ad L. Falc.* Fabr.

3 Jure patrio, quasi peculium paganum, non jure hereditario, *l.1. & 2. D. de castr. pec. l. 11. D. de fidei.* Fabr.

4 Regula. Vide *l. quoties. 91. D. de reg. Jur.* Fabr.

5 Si tamen Fiscus ob debitum patris bona ejus occupaverit, peculium filii ex Constitutione Claudii separatur, *l. 3. §. sed utrum. D. de min.* Et hoc notavit hic Theophili Scholiastes. *Fabr.*

6 Theoph. omittere non debuit illa Justiniani, *Jure Civili*: nam antiquo jure patri filius omnia acquirebat, etiam castrensia, & quasi. Constitutionibus excepta sunt castrensia, & alia quædam; ad ultimum, omnia adventitia. *Fabr.*

7 Quidam hoc loco Theophilum non jure notant, quasi existimarit filiumfam. de eo, quod ex causa adventitia quæsitum est, testamentum facere posse; quod manifesto falsum est, *l. ult. §. 5. C. de bon. q. lib. l. ult. C. qui testam.* Hæc igitur Theoph. sententia est: sicut castrense peculium filiifamilias proprium est, ita & adventitiorum dominium ei acquiritur, non patri per filiumfamilias. *Fabr.*

in quo furor intermissus fuerit, hoc est in intervallis; quæritur an valeat. Et dicimus jure valere hoc testamentum. Quid ergo si quis, testamento condito, in furorem incidat? Et certe morbus furoris postea superveniens, testamentum recte atque
„ ordine factum non subvertit: [quemadmodum neque alium contractum
„ furor superveniens corrumpit.]

Item prodigus. *De prodigo.*

§. 2. Deinde neque prodigum, cui rerum suarum administratione 8 interdictum est, Lex testari permittit. Testamentum tamen, quod ante fecerit, quam prodigus esset, hoc est bonorum suorum interdictio ei fieret, ratum manet.

Item surdus & mutus. *De surdo & muto.*

§. 3. Item mutus aut surdus non semper testantur. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit; non de eo qui tardius exaudit: hic enim testatur. [Nam &
„ illum mutum dicimus, non qui tar-
„ dius loquitur, sed eum qui omnino
„ non loquitur. Quod autem dixi, non
„ semper; id ideo adjectum est,] quia sæpe etiam aliquis eruditus & literatus, aliquo casu (multis autem modis id contingere potest) lin-
„ guæ vel aurium usum amittat. Quo-
„ niam vero apud veteres, neque hi testari poterant, edita est Imperatoris nostri 9 Constitutio, qua & his, qui ex adverso casu in hoc malum inciderint, permissum est, cum observationibus quibusdam testamentum facere. [Normam vero ordi-
„ nemque ejus observationis facile est
„ discere, si quis eam, quam dixi,
„ novam Constitutionem legat.] Quod si quis testamento condito, vel ex morbo aliquo & adversa valetudine, aut ex supplicio, quo Præses eum affecerit, vel alia quavis ex causa; mutus aut surdus factus fuerit, testamentum, quod ante factum fuerit, vim suam retinet.

Cæcus autem. *De cæco.*

§. 4. Cæcus testamentum facere potest, his observatis, quæ 10 Constitutione divæ memoriæ Justini comprehensa sunt.

Ejus qui apud hostes est. *De eo qui est apud hostes.*

§. 5. Qui apud hostes est, non recte apud eos testatur, quamvis eum in civitatem redire contingat. Testamentum vero, quod apud nos fecerit, valere dicimus, eo postea in hostium potestatem redacto: nam si redeat, 11 jure postliminii valebit; sin apud hostes moriatur, valebit 12 ex Lege Cornelia.



DE EXHEREDATIONE liberorum.

TITULUS XIII.

Non tamen, ut omnino. *Jus vetus de liberis in potestate.*

[Diximus supra, quemadmodum testamenta fieri debeant. Veluti ut 1 testator sua manu scribat nomen heredis, aut id dicat coram testibus. Item ut septem sint testes, & hi testamento subscribant, & id signent 2 nulla re in medio agenda. Quod si quid eorum omissum fuerit, irritum fit testamentum.] Porro ut utiliter testemur, non dicta modo observatione opus est, sed & aliud quiddam quærimus. Id enim videndum, num quem testator filium habeat in potestate: quoniam hunc aut heredem scribere, aut nominatim 3 exheredare necesse est.

8 A Magistratu causa cognita, *l.* 5. 10. 16. *D. de curat. fur.*

9 *L. discretis.* 10. *C. qui testam. fac. poss*

10 *L.* 8. *Cod eod. Tit.*

11 Quod deleto captivitatis tempore fingit eum semper in civitate fuisse, *l.* 16. *D. qui testam. fac. poss*

12 Quæ fingit eum momento captivitatis decessisse, *l.* 18. *de captivis & postlim. reverf.*

1 Vide §. 4. *sup. Tit* 10. Fabr.

2 Nullum actum alienum testamento intermiscere oportet, *l. heredes*. 21. §. *ult. D. qui testam.* Fabr

3 Cum filius in potestate positus sit suus heres, submovendus est ab hereditate, ut ad eam alius vocari possit:

Quod

Quod si eum silentio prætereat, 4 ex seipso non subsistet testamentum. Itaque 5 etsi filium ante patrem mori contingat, nihilominus irritum testamentum est, idque ex regula quæ dicit, ea 6 quæ ab initio in testamentis non valent, ex postfacto non convalescere. [Neque poterunt scripti heredes hereditatem defuncti suscipere, quamvis filius, qui præteritione læsus est, non superfit. Et hæc quidem, cum quis filium habet in potestate.]

Sed non ita de filiabus.

Quod si quis filiam habet in potestate, aut nepotem vel neptem, aut pronepotem, vel proneptem; neque eos heredes scribat, neque item exheredet, sed tantum injuria præteritionis affecerit: non est irritum hujus testamentum. Verum, qui præteriti fuerunt, scriptis heredibus adcrescunt: [Est autem 6 jus adcrescendi, jus partis auferendæ. Sed si extranei sint heredes scripti, jus adcrescendi ad dimidiam usque competit; sin vero sui, pro rata. Exempli gratia: tres aliquis instituit heredes; filiam vero aut nepotem silentio præteriit. Si heredes scripti extranei sunt; filia vel nepos unum semissem accipiet, & alterum semissem tres illi heredes extranei. Sin vero sui, pro rata accipiunt, hoc est quadrantem, sive tres uncias, quantum accepturi erant, si pater intestatus decessisset, hoc est quartam partem hereditatis ejus.] Licebat autem hos non solum nominatim, sed etiam inter ceteros exheredare, dicendo: *Ceteri exheredes sunto*.

Nominatim autem.

Nominatim exheredatio hunc in modum fiebat: *Titius filius meus exheres esto*. 7 Sed & a studiis exheredari quis potest ita: *Grammaticus exheres esto*. Et ab arte, *faber ærarius*. Et ab ætate, *senex, aut juvenis*. Et a colore, *albus, aut niger*. Et ut in universum dicam, sermo omnis & locutio dilucide explicans personam, de qua quis loquitur, exheredationem nominatim perficit.]

Postumi quoque liberi.

De postumis.

§. 1. Oportet autem eum, qui testamentum condit, non liberorum tantum, qui in rerum natura sunt, sed & 8 postumorum curam gerere, eosque vel heredes scribere, vel exheredare. Nam si præteriti sint, simul atque nati fuerint, testamentum rumpunt. Neque est hic ulla differentia inter filium aut filiam, nepotem vel neptem. Nam si prætereantur, valet quidem initio testamentum ex ipsa scriptura; sed postumo postea agnato aut postuma,

---

hoc autem fit per exheredationem.

4 Testamentum ipso jure nullum est, Theoph. *ad §. 1. inf. de success. libert.* Nullius est momenti, *l. 1. injust. rup. testam.* Fabr.

5 Theop. videtur legisse apud Justin. *ut etsi vivo patre*. Fabr. Quoniam id multo magis observandum est, si post mortem patris decesserit; &c. Cuj. quem vide *ad l. 7. D. de lib. & post. & Parat. ad Tit. lib. 6. Cod.*

6 Novella *Leonis & Major. de sanctimon.* & vid. Cajus *Instit. 2. Tit 3.* Ulp. *Tit. 22.* Paulus *Senteng. lib. 4. Tit 4. §. filio l. ult. C. de liber. prater.* Fabr.

7 Theoph. omisit alterum modum, quo nominatim exheredatio fieri potest. ut puta, *Filius meus exheres esto*. Fabr. Si nempe unicus sit filius.

8 Postumus vere & proprie appellabatur ex Festo post patris mortem natus, sive productione nominis a præpositione *post*, ut vult Cujac. (quemadmodum a *citra* dicuntur *citima*, aut ab *ultra* derivatur *ultimus*) sive eo quod *post humationem* patris nascitur, ut ait Isid *Orig.* 9. 5. Nam defunctorum corpora *cremare apud Romanos non fuit veteris instituti: terra condebantur*, teste Plin. *lib. 7. cap. 54.* Hi cum nondum essent in rerum natura, & sic essent incertæ personæ, ut institui possent a patre; non tam ex Lege XII. Tabul. quam ex interpretatione Prudentum admissum videtur: sed ita si nati futuri essent omnino sui, quod in utero essent uxoris; ex benigna scilicet Juris regula, qua is qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ipsius commodo agitur. Iidem non noxæ, sed sui commodi causa exheredabantur, ut *l. 18. D. de lib. & post.*

Theoph. instit. P rum-

rumpitur, & 9 totum infirmatur, propter ipsorum scilicet præteritionem. [Non igitur ex seipso & scriptura sua irritum est, sed per nativitatem rumpitur.] Unde si contingat ut mulier, ex qua postumus nasci sperabatur, abortum faciat; nihil obstabit quo minus heredes scripti hereditatem adire possint.

Sed feminini quidem.

Sed feminini quidem sexus postumæ vel nominatim, 10 vel inter ceteros exheredantur. [Nam si dixerit testator: *Ille mihi heres esto, ceteri exheredes sunto*; per verba hæc exheredari videtur & postuma. Verumtamen ne inverecundo adversus scriptum heredem judicio, ubi nata fuerit, consistat, dicens: Non de me cogitavit testator, quippe qui & ignoraverit me; idcirco & legata ei relinqui oportet. Ut ita scilicet dicat testator: *Ille mihi heres esto, ceteri exheredes sunto: postumæ vero meæ, si qua nascetur, centum solidos lego*. Hoc enim ita facto, dicemus ei: Testator de te inter ceteros exheredationem scripsit; utique tamen & legatum tibi reliquit.]

Masculos vero postumos.

Postumos vero masculini sexus, ut filium, nepotem, pronepotem, non aliter exheredari placuit, quam nominatim. Et quomodo nomen ejus dicere possumus, qui necdum natus est? Dicimus id hunc in modum declarari posse, ut dicamus: *Quisquis mihi filius natus fuerit, exheres esto*. aut: *Qui ex illa uxore mea nascetur, exheres esto*.

Postumorum autem loco. *De quasi postumis*.

§. 2. Sunt & alii quidam 11 postumorum loco, qui suo herede priore in gradu mortuo, sui fiunt, ut in hac specie. [Habebat quis filium in potestate, & ex eo nepotem vel neptem. Et filius quidem suus erat, propterea quod nemo eum præcederet: nepos vero vel neptis, in potestate quidem erant, sui autem non erant, propterea quod ante eos pater ipsorum esset. Si jam ego testamentum faciam, cujusnam curam

9 Verum si postumus præteritus, aut mortuus fuerit, aut ab hereditate abstinuerit, sustineri poterit jure Prætorio testamentum, *l. 12. pr. l. 17. D. de injust. rup. & irr. fac. test.*

10 Ita obtinebat jure veteri: at jure novissimo nominatim exheredari debent, §. 5. *hoc Tit.*

11 Quasi postumi, qui in causa institutionis, aut exheredationis, vel rumpendi quasi agnascendo testamenti, postumorum loco habentur: alii sunt liberi primi gradus, filius nempe filiave testatoris; alii ulterioris gradus, nepos, neptisve, ac deinceps. Et filii quidem unius generis sunt, illi nempe qui post testamentum patris, eo adhuc superstite, nascuntur: qui hac in re a veris postumis post patris mortem natis non differunt. Nepotes pro diverso tempore, quo viuis mortuisve parentibus, & post vel ante ipsorum testamentum nati sunt, in plura genera distinguuntur; quæ a nomine auctorum, qui cujusque generis instituendi vel exheredandi formam invenerunt, varias sortiti sunt appellationes. Alii *Aquiliani* dicuntur ab Aquilio Gallo Jurisconsulto: hi nascituri sperantur ex filio testatoris; & si vivo testatore filius moriatur (idem dicendum si emancipetur, aut deportetur) post mortem avi nascendo sui heredes avo futuri sunt. Alii *Vellejani* vocantur, suntque in duplici differentia, quia Legis Vellejæ duo capita erant. Primo capite continebantur, seu prima parte continebantur nepotes ex filio, post testamentum avi vivo eo nascituri sui: secunda parte nepotes jam nati tempore facti ab avo testamenti, sed nondum sui; qui tamen in patris præmorientis locum subintrantes suorum jus adipiscerentur. Alii denique *Juliani* a Juliano J. C.to, qui commixtis Legis Vellejæ capitibus formula sua complexus est tam nepotes, qui vivo testatore nascerentur non sui, quam eos qui jam nati non sui, in locum patris sui succederent, & sic sui heredes fierent. Vide imprimis *l. Gallus*, 29. *D. de lib. & postum.* Ceterum notandum est, cum Auctores nostri in hac materia *Jus antiquum* dicunt, significari Galli cautionem. *Juris* autem *novi* appellatione Jus posterius Legis Vellejæ intelligi-

mentionemque habere debeo? Et certum est, filii: cumque aut heredem scribere, aut exheredare. Non igitur nepotis aut neptis? Non. Hi enim, cum sui non sint, si prætereantur, neque efficient, ut testamentum ipso jure non subsistat; neque scripto heredi adcrescere poterunt. Hæc enim suorum propria sunt. Et siquidem hic rerum status usque ad finem servetur, omnia illa recte dicta sunt.] Quod si fortasse, me adhuc vivente, media illa persona ex potestate mea abeat, vel morte, vel per Patriciam forte dignitatem; jam nepos neptisve velut agnatione quadam, & instar postumorum, suus suave invenitur. Nam cum ante sui non fuerint, nunc sui fiunt. [Et quemadmodum postumi per nativitatem, ita & isti per successionem in locum prioris, testamenta rumpunt.]

Ne ergo eo modo.

Ne igitur novus hic suus, in locum prioris succedens, testamentum ruptum faciat; sicut filium ipsum, ita & nepotem neptemve, heredes scribere, aut nominatim exheredare debeo. Quod si præteriti fuerint; successione testamentum, ut non satis legibus firmum, irritum & invalidum efficiunt. Idque Lege [12] Julia Vellea provisum est, quæ ad similitudinem postumorum exheredari eos docuit, hoc est, [nepotem quidem nominatim, [13] neptem vero nominatim, vel inter ceteros, dummodo inter ceteros exheredatæ aliquid detur, legetur.]

Emancipatos liberos? *De emancipatis.*

§. 3. Filium quis habebat aut filiam emancipatos. Hic si testamentum faciat, quantum ad Jus Civile attinet, heredes eos scribere, aut exheredare non cogitur. [Nam eos propter capitis deminutionem, quam passi sunt, Lex XII. Tabularum ignorat.]

Sed Prætor omnes.

At Prætor, respectu ad naturalem cognationem habito, & filios hos novit, & emancipatos quoque heredes scribi jubet. Quod si id testator nolit, masculi nominatim exheredentur, fœminæ, vel [14] nominatim vel inter ceteros. Quod si neque heredes scripti, neque, ut dictum est, exheredati fuerint: [15], bonorum possessionem ei Prætor contra Tabulas dat, [16] per quam filius aut nepos totam defuncti hereditatem accipit: filia vero, aut neptis, quantum, si in potestate esset, lucraretur per jus adcrescendi. [17]

§. 4. Hæc habeto in modum præviæ cujusdam inspectionis. Si quem adoptavero in filium, hic mihi & lege & natura filius erit: lege quidem propter adoptionem ipsam; natura vero propter legem. Naturam enim lex in sese continet. [18] Tantisper autem natura hujus filii pater esse videor, dum causa adoptionis durat.

---

12 Sic etiam Cujacii Editio, *Julia Vellea*, ut in Pand. Florent. Anton. Augustinus mavult, *Junia Velleja*. Fabr.

13 Legendum, τὰς δὲ ἐγγόνας *nominatim*, ἢ *inter ceteros* μετὰ δόσιος ληγάτου: Vide Ulp. *Tit.22.* §. *postumus filius.* & *seq.* Fabr.

14 Itaque apud Justinianum legendum, & *inter ceteros*, ut in Edit. Cujac. *Fabr.*

15 Suis præteritis testamentum ipso jure nullum est: suis exheredatis querela inofficiosi subvenitur: emancipatis autem præteritis bonorum possessione contra Tabulas. Emancipatus enim præteritus a patre affectus injuria dicitur, *l. penult. C. de fideicom.* Fabr.

16 Et legendum igitur apud Justin. *promittit*, ut in *l. ult. C. commun. de success.* (non *permittit*, ut vulgo.) Nam & Basilica habent ἐπήγγελται. Fabr.

17 Schol. τὸ ἥμισυ μέρος τῆς κληρονομίας, semissem hereditatis. *Fabr.*

18 Hoc est, actus legitimus adoptionis, cum agnatione, quæ civile nomen est, trahit etiam cognationem quæ est juris naturalis: Et sane præterquam quod adoptio naturam imitatur, certa Juris regula est, eum qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur & cognatum fieri, *l. 23. D. de adopt.* & *l. 12. §. ult. ff. & ea demum, de Ritu nupt.*

Quod si eum emancipavero; cum hic sit actus legitimus, legem, quæ per adoptionem consistebat, dissolvit. Porro lege jam extincta, simul discedit & natura, tanquam eo omisso; quo continebatur. His ita pro fundamento quodam inspectis, vide nunc cetera. Filiam tibi ego meam in uxorem dedi: natus est filius, & in tua scilicet erat potestate. Rogatus eum mihi dedisti in adoptionem. Quæstionis est, uter nostrum hujus in testamento suo mentionem facere, & curam gerere debeat. Et dicimus, quod ego pater adoptivus. Per adoptionem enim hic ejusdem juris habetur, cujus sunt ex justis nuptiis quæsiti. Quemadmodum igitur justum filium meum, qui in potestate mea est, heredem cogor scribere, aut secundum ea, quæ diximus, exheredare; ita & hunc adoptivum. Tu vero pater naturalis, scribere eum heredem non cogeris. 19 Nam neque lege tibi filius est, quoniam in potestate eum non habes: neque natura 20; quoniam enim per legem pater adoptivus ei sum, videor etiam naturalis ei esse pater: nullus enim duos patres naturales habere potest. Quod si ego eum emancipavero, neque Jure Civili, neque eo jure quod ex Edicto Prætoris venit, inter liberos connumerandus est. Quapropter neque ego eum scribere heredem cogor, neque naturalis pater id facere cogetur. In ea enim causa filius hic erit, quasi a te naturali patre emancipatus fuisset.

§. 5. Sed hæc quidem olim obtinebant. Verum Imperatoris nostri Constitutio nullam esse in testamentis voluit differentiam inter masculos & fœminas: propterea quod utramque æque personam ad procreationem liberorum idoneam Natura produxerit. Sed & illinc apertum est, nullum esse inter eos, quod Lex XII. Tabularum mares juxta ac fœminas ad successionem intestati vocaverit. Quin & Prætor Legem XII. Tabularum sequutus videtur: & ideo simplex ac simile jus in filiis & filiabus & cæteris per virilem sexum descendentibus, non tantum natis, sed etiam postumis, nec filiisfamilias modo, verum & emancipatis introduxit: jussitque ut sive sui essent filii, sive emancipati, nisi heredes instituerentur, nominatim exheredarentur. [Etenim 21 si prætereantur, æque testamenta ex ipsa scriptura infirmant, sive sui sint, sive emancipati, sive in rerum natura, sive in utero constituti postea nascantur.]

Porro in adoptivis specialem quandam observationem invenit in alia 22 quadam Constitutione Imperator noster, quam de adoptivis edidit. Circa adoptivos autem.

§. 6. Miles 23 in expeditione Sed si in ex-

19 Scribere eum heredem non cogeris, veteri scilicet Jure. Vide tamen Val. Max. *l. 7. cap. 7.* §. 2. laudatum a Fabroto.

20 Est quidem vere naturalis pater: sed tamen interim, prævalente lege, silet quodammodo natura: & veritas adoptioni cedit, quæ imago naturæ dicitur a Papin. *l. 23. in pr. D. de lib. & postu.* Unde filius hic patri naturali extranei loco est.

21 Ex *l. ult. C. de lib. præter.* petenda est interpretatio hujus §. Omnes per virilem sexum descendentes instituendi, vel nominatim exheredandi sunt, sublata differentia inter masculos & fœminas, filios & ceteros descendentes. Non est verum, filii emancipati præteritione testamentum ipso jure nullum esse: sui præteritione inutile testamentum est. Emancipato præterito, datur bonorum possessio contra Tabulas. Postumi præteriti nativitate rumpitur testamentum. Theoph. hac interpretatione adjuvandus est, ut errore liberetur. Novo jure, quia sine certæ causæ adjectione exheredatio non procedit, postumi non exheredantur: nam qui nondum natus est, justas irascendi causas præbuisse intelligi non potest. *Fabr.*

22 *L. pen. Cod. de adopt.*

23 Scholiastes: ἐν τῷ πολέμῳ, ἤγουν ἐν τῷ ἐξερκίτῳ. &c. *Fab. In exercitu* nimirum.

agens

peditione.
De testamento militis.

agens, testamentum fecit: liberos autem suos jam natos, aut postumos, neque heredes scripsit, neque nominatim exheredavit, sed contumelia præteritionis affecit. Quæsitum est, an valeat testamentum. Et dicimus, si liberos hos habere se scivit, nec mentionem eorum habuit, præteritionem hanc pro exheredatione nominatim facta accipi (sicut 24 Principum Constitutionibus cautum est) & valere testamentum ejus. 25 [Quod si nescivit, ipso jure testamentum ejus non subsistit.]

Mater vel avus maternus.
De testamento matris aut avi materni.

§. 7. Mater vel avus maternus liberos suos heredes instituere aut exheredare necesse non habent, sed eos silentio præterire possunt. Matris enim, & avi materni silentium non minus potest, quam patris exheredatio. [Nam neque mater filium aut filiam, neque avus nepotem, neptemve ex filia, heredes instituere coguntur, aut exheredare.] Itaque præteriti neque auxilium a Jure Civili habent, neque rursum Prætor eis 26 bonorum possessionem contra Tabulas pollicetur. [Hæc enim in suis locum habent, vel in his, qui sui esse desierunt.] Sed aliud eis 27 adminiculum servatur, quod paulo post dicemus.

DE HEREDIBUS instituendis.

TITULUS XIV.

Heredes instituere permissum est.
Qui possunt heredes instituí.

[POst traditam de institutione & exheredatione liberorum doctrinam, & illud dicere necesse est: quas alias personas heredes scribere possimus. 1 Heredes igitur instituere permissum est, tum liberos, tum servos; nec nostros modo servos, sed & alienos.

Proprios autem olim:

Sed servos nostros olim, secundum plurium Jurisconsultorum sententiam, haud aliter instituere licebat, quam cum libertate. Hodie vero & sine libertate servi institutio valet ex 2 Constitutione Imperatoris nostri, quæ servos & sine libertate institutos ad hereditatem ex consequenti admittit. Neque id per innovationem introductum est, sed ex sententia quorundam veterum. Nam & Atilicinus Jurisconsultus id sequutus est, ut servus & sine libertate recte institueretur: sicut prudentissimus Paulus, tum 3 in libris ad Massurium Sabinum, tum in libris ad Plautium refert.

Proprius autem

Servus autem noster & is intelli-

---

24 *L.9. & seq. Cod. de testam.*

25 Sive miles, sive paganus, ignorans se filium habere, eum præterierit, testamentum non valet, *l. 2. D. de man. test. l. 9. & 10. C. de testam. milit.* Fabr.

26 Bonorum possessio contra Tabulas datur liberis suis, aut qui sui esse desierunt, id est qui emancipatione, vel alias exierunt de patris potestate, si neque instituti sint, neque rite exheredati *§.1. l.8. §.3. D. de bon. poss. contra Tab. l.2. C. eod. l.15. D. de legat. præst.* non his qui nec sui sunt, nec esse desierunt. Putabam Theophilum scripsisse: ἐπὶ τῶν σουῶν, καὶ τῶν ᾽ποαμένων. Sed scripti codicis lectio quem consului, magis placet. Ad testamenta igitur feminarum Edictum contra Tabulas bonorum possessionis non pertinet, quia suos heredes non habent, *l.4. §. 2. D. de bon. poss. contra Tab.* nec desinere habere possunt, *l.13. D. de suis & legit. hered.* Vide Theoph. *inst. de inoff. test. in princ.* Fabr.

27 Querela scilicet inofficiosi testamenti, de qua infra *Tit.*18.

1 Vide longam erud. Fabroti notam, quæ ad hunc locum habetur in priori Editione.

2 *L.5. Cod. de necessar. servis hered. instit.*

3 In commentariis seu notis ad illorum vetustiorum Prudentum libros.

gitur;

autem servus. gitur, 4 cujus alii usumfructum concessimus, & nos in eo nudam proprietatem habemus.

Est tamen casus in quo. Invenias autem casum quemdam inopinatum, in quo nec cum libertate servus utiliter a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi & Antonini comprehensum est, quæ locum habet in hac specie. Quidam adversus Titiam accusationem instituerat, dicens eam cum servo proprio Sticho adulterium commisisse. Judicio nondum absoluto, dicta Titia moriens, dictum Stichum cum libertate heredem instituit. Quæsitum est post mortem ejus, an hæredis institutio valeret. Et quidem hi, quos diximus, Divi Principes rescripserunt, servum 5 adulterii reum non utiliter, 6 ante finem judicii, in testamento manumitti ab ea domina, quæ ejusdem criminis rea postulatur. Hæc igitur in tali specie servi institutio nullius momenti est.

Alienus servos etiam. Quoniam vero dictum est, & alienum servum utiliter a nobis heredem scribi; sciendum est, & eum alienum esse, in quo testator usumfructum habebat.

Servus autem a domino. *Si servus heres institutus in eadem causa manserit, vel non.* §. 1. Quando autem servum meum heredem instituo cum libertate, vel sine libertate (neque enim interest, ut jam diximus) siquidem meus manserit, liber fiet, & necessarius mihi heres.

Sin vero testamento meo superstes, eum manumisero, voluntarius fiet heres, & liberum ei erit adire, aut non adire. Necessarius enim esse non potest, cum utrumque ex domini testamento non habeat, hereditatem scilicet, & libertatem.

Si vero a vivo testatore. Quod si eum non manumisero, sed alienavero, novi domini jussu adiens, 7 illi hereditatem acquirit. Alienatus enim & meus non permanens, neque liber, 8 neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: quoniam dominus a libertatis datione destitisse videtur, propterea quod eum alienavit.

Quod si alienatus fuerit.

" Alienus quoque servus. Et hæc quidem de servo nostro. Alienus autem servus heres institutus, si ejusdem domini permanserit, jussu illius hereditatem adiens, ipsi eam acquirit. Sin vero alienatus fuerit, vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam domini jussu adiret, tunc novi domini jussu adire poterit. Quod si, vivo testatore, a domino suo manumissus fuerit, aut post mortem ejus ante aditionem, suo arbitrio, utpote liber, adibit.

Servus etiam alienus. *De servo hereditario;* §. 2. Hæc habeto in modum præviæ inspectionis, Servum domini, eum quo nobis testamenti factio est, heredem instituere possumus: [nam " servus cum personam non habeat, " a domino suo characterem accipit, " & quasi personatur. Vide nunc cetera.] Titius servum habebat, Stichum nomine. Hunc ego Stichum ita heredem scripsi: *Stichus* 9 *post*

---

4 Hic libertus erit proprietarii, & sibi posterisque suis acquiret; sed apud usufructuarium quasi servus permanebit, donec finitus fuerit ususfructus: hereditatem nihilominus transmittet ad proximos, *l. 1. C. de manumiss.*

5 Theoph. ὑπόχον dicit, id est obstrictum, obnoxium, sive reum, Thalelæus apud *Fabr.* ὑπεύθυνον, suspectum: unde Cujac. apud Justin. legendum esse colligit *maculatum*, non *accusatum*. Alioqui pugnaret hæc Constitutio cum *l. reos. Cod. ad Legem Jul. de Adult.*

6 Ante finitam cognitionem, *l. præspexit. §. penult. D. qui & a quib. manum.* Cujac. Inst. *ante sententiam*. Sententia enim est terminus litis, §. 2. *infra: de satisd.* Fabr.

7 Ut in *l. servum. 5. D. eod.* Fabr.

8 Heres quidem est (ex institutione.) Sed non potest esse heres cum re, qui (novum) dominum facit heredem. *Cujac.* Si tamen in prioris domini potestatem reversus fuerit, ejus morte libertatem consequetur & hereditatem, *l. 9. §. 16. D. de heredib. instit.*

9 Justinian. accipiendus est de ser-

mortem Titii domini sui, mihi heres esto. Quæsitum est, an valeat institutio. Nam mortuo Titio, nemo est in rerum natura, qui servum personet. Sed tamen placuit, heredis institutionem valere. Etenim ut maxime dominus ejus Titius non superfit, tamen in hereditate, & hereditarius est servus. Porro cum servis hereditariis testamenti factionem habemus: quoniam hereditas nondum adita personæ vicem sustinere videtur defuncti, 10 non heredis futuri. Quod autem id verum sit, vel hinc apparet. Si quis moriens postumum relinquat, etiam nondum nato postumo, defuncti servum utiliter heredem instituere possum, quamvis alienum postumum » (est autem alienus postumus, qui » si nascatur, suus mihi non est futu- » rus) veteres mihi heredem institue- » re 11 non permittunt. Atqui si he- » reditas personam sustineret futuri he- » redis, non utiliter in hac specie he- » reditarium servum heredem instituis- » sem.

Servus autem plurium. *De servo plurium.*

§. 3. Unius servi plures domini erant. Servum hunc ego heredem instituere possum. Et dummodo cum singulis eorum testamenti factionem habuerim, unicuique dominorum pro parte dominica hereditas mea acquiritur.

Et unum hominem. *De numero heredum.*

§. 4. Possum autem & unum & plures usque 12 ad infinitum heredes instituere.

§. 5. Hereditas plerumque in duodecim dividitur uncias. Et universa hæc hereditas *As* appellatur, habetque partes in sese, quæ ab uncia per propria nomina usque ad assem sive libram appellantur. Sunt autem: Uncia, duodecima pars bonorum. Sextans, id est duæ unciæ, sexta pars. Quadrans, quarta pars, hoc est unciæ tres. Triens, tertia, quæ uncias quatuor efficit. Quincunx, tertia pars & duodecima, hoc est quinque unciæ. Semis, dimidia, hoc est unciæ sex. Septunx, dimidia cum duodecima, hoc est septem unciæ. Bes, duæ partes e tribus (Græce διμοιρον) sive octo unciæ. Dodrans, duæ partes e tribus cum duodecima. Id valet uncias novem. Dextans, duæ partes e tribus, cum sexta, hoc est unciæ decem. Deunx, duæ partes e tribus cum quarta, hoc est unciæ undecim. As sive totum, unciæ duodecim.

Hereditas plerumque dividitur. *De divisione hereditatis.*

Non autem utique semper.

Non utique duodecim uncias esse oportet, de quibus disponit testator: tot enim unciæ assem absolvunt, quot testator voluerit. Si quis igitur, verbi gratia, unum heredem scripserit in semissem, id est in uncias sex, totus as in sex unciis erit. Neque enim dicimus fore ut heres scriptus semissem accipiat, & qui ab intestato venient, alterum semissem: quoniam paganus pro parte testatus, & pro parte intestatus, decedere non potest: quamvis omnino miles possit, cujus voluntas, qua-

---

vo domini jam mortui. Ratio dubitandi, quia testamenti facti tempore servus nullius est: decidendi, quia jacens hereditas personæ defuncti locum sustinet, *l. 31. h. t. & l. 64. D. eod.* Itaque servus sine domino esse non creditur. *Fabr.* Non itaque *ut post mortem domini*, sic intelligi oportet, quasi ea verba velut clausula, & quasi conditio quædam inserenda sit tabulis testamenti; sed ut indicetur servum ejus qui jam mortuus sit, institui posse; nec obstare dubitandi rationes.

10 Non potest tamen servus hereditarius sine jussu heredis adire hereditatem sibi relictam, nec ex consequenti eam acquirere jacenti hereditati, *l. 61. pr. D. de acquir. rer. dom.*

12 Scholiastes: νόθον ἔγγονον· οἱ πάλαι γὰρ οὐ συνεχώρουν γράφεσθαι κληρονόμον τὸν ἀλλότριον ποστοῦμον· νυνὶ δὲ οὐ κεκώλυται Immo accipe quemlibet alienum postumum, non nepotem ex filio emancipato. Justiniani sententia hæc est: Servus postumi heres instui potest: non enim sine domino est, cum is qui in utero est, pro jam nato habeatur, quoties de commodo ejus agitur, puta de hereditate, ut hic *l. 7. de statu homin.* Fabr.

liscun-

liscunque sit, in testamentis pro lege habetur. [Itaque si miles testamentum ordinans ita dixerit: *Ille mihi ex quadrante heres sit*; dodrantem hi, qui ab intestato veniunt, accepturi sunt.]

Et e contrario potest.

[Porro autem quemadmodum as a testatore in pauciores uncias contrahi potest; ita & in plures extendi potest. Exempli gratia, dicere potest: *Ille mihi ex besse heres esto, & ille ex septunce.*

Si plures instituantur. *De portionibus singulorum heredum. Si testator assem non diviserit, aut partes in quorumdam personas non expresserit.*

§. 6. Si plures instituam heredes, & ex æquis partibus esse eos heredes velim; sufficit eos sine partibus institui ita: [*Ille & ille & ille mihi heredes sunto*:] quamvis enim ego uncias non nominem, tamen 13 ex æquo succedent. Sin vero ex inæqualibus partibus eos heredes esse velim, tunc ex certa parte instituere necesse est, & dicere: [*Ille mihi ex triente, & ille ex semisse, & ille ex uncia heredes sunto.*]

Partibus autem.

Quid ergo si pluribus institutis heredibus, partes in quorumdam personis expressi, & unum aliquem sine parte institui; quantum accepturus est, qui sine parte institutus est? Et dicimus, siquidem alia desit assi pars: [forte enim Primum institui *ex quincunce*, Secundum *ex quadrante*, & Tertium *ex sextante*; & addidit: *Quartus mihi heres esto*: vel: *Quartus & Quintus & Sextus heredes sunto*.] Tunc dicimus, unum illum, aut hosce tres, qui sine parte instituti sunt, ex duabus unciis sive ex sextante heredes futuros.

Si vero totus as.

[Quod si in tres priores totum assem consumpserim, uno *ex semisse*, altero *ex triente*, tertioque *ex sextante* heredibus institutis: deinde unum aliquem aut plures sine parte subjunxerim: tunc, quoniam nihil assi deest, in quod venire possint qui sine parte instituti sunt; semis illi aut illis, qui sine parte instituti sunt, dabitur, quasi videatur testator ex viginti quatuor unciis heredes instituisse.] Qui igitur sine parte heres institutus est, aut partem quæ ad assem deest, aut semissem habebit.

Nec interest primus.

Neque vero interest, primus, an post omnes, an in medio institutus sit is, qui sine parte est. Ubique enim eadem ratio & idem effectus est.

Videamus si pars. *Si pars vacet aut exsuperet.*

§. 7. Complures heredes institui ex certa parte, nec tamen assem in eos consumpsi, sed pars ejus adhuc aliqua reliqua est. Pars igitur, quæ vacat, ad quem spectabit? Et dicimus, partem, quæ reliqua est, tacite scriptis heredibus adcrescere. Verbi gratia: *Tres ex quartis partibus* heredes scripsi, ut jam quadrans unus sit reliquus. Quadrans hic tacite singulis heredibus 14 pro parte hereditaria adcrescet, & in effectu ex quatuor unciis scripti invenientur: perinde atque si singuli in singulos trientes instituti fuissent.

Et ex diverso.

Ex diverso, si plures ex certis partibus heredes scribam, & ex certa parte scribendo, duodecim uncias excedam: tacite cuique id decrescet quod superest. Verbi gratia: *Quatuor ex quaternis unciis* heredes scripsi. Lex tacite singulis singulas detrahit uncias, 15 & in effectu singuli singulos habere quadrantes deprehenduntur.

Et si plures unciæ. *Si plures uncia quam 12.*

§. 8. Item plures ex certis partibus heredes institui, & duodecim uncias egressus sum; deinde & alium sine parte adjunxi: quantum habe-

12 Vide Cujac, *l. 7. Observ. cap. 33.*

13 Nisi eorum aliqui conjunctim, alii separatim heredes scripti sint. Nam si unus sine parte, duo conjunctim sine parte instituantur, non trientes fiunt, sed semisses, & conjuncti in alterum semissem ambo concurrent, *l. 17. §. 4. D. hoc Tit.*

14 Ita ut geometrica ratio inter eos servetur, non arithmetica.

15 Si modo una & contigua oratione instituti sint. Nam si diversis orationibus scripti sint heredes, tunc totus semis Primo adeuntibus, & Secundo datus intelligitur, *l. 23. Cod. de legat.*

his

distributa sint.

bit is, qui sine parte est? Et dicimus: quantum complendo alteri assi deesuerit. Verbi gratia, si dixi: *Primus mihi ex quincunce heres esto, Secundus ex semisse, Tertius ex besse.* Item: *Quartus mihi heres esto.* Dicimus futurum, ut Quartus reliquas quinque uncias habeat. Novemdecim enim unciæ his qui certas partes habent, relictæ sunt. Idemque est, si utroque asse, hoc est dupondio in tres illos consumpto, alium postea sine parte adjungam: nam & hic assem unum habiturus est, ut ita triginta-sex fiant unciæ. Enimvero hæ vinginti quatuor, aut triginta-sex unciæ, ad unum assem revocantur.

Heres & pure. *De modis instituendi.*

§. 9. Heres & pure & 16 sub conditione institui potest. Pure quidem ita: *Ille mihi heres esto.* Sub conditione ita: *Ille mihi heres esto, si navis ex Asia venerit.* 17 Ex certo tempore, vel ad certum tempus non recte quis heres instituitur. Verbi gratia: *Ille mihi post quinquennium quam moriar, heres esto*, vel, *Kalendis Januariis.* Sublato enim tempore, quod usque ad Calendas, vel a Calendis est, perinde erit ac si pure heres scriptus esset.

Impossibilis conditio. *De conditione impossibili.*

§. 10. Quendam sub conditione impossibili heredem institui, hoc modo: *Ille mihi heres esto, si mare ebiberit*: aut etiam legatum alicui, fideive commissum, vel servo libertatem reliqui. Nam conditio hæc impossibilis detrahitur, ac pro non scripta habetur, & pura efficiuntur quæ heredi relicta sunt.

Si plures conditiones. *De pluribus conditionibus.*

§. 11. Heredem quendam sub pluribus conditionibus institui. Quæritur, an expectandum sit, donec omnes impletæ fuerint. Et dicimus, si conjunctim adscriptæ sint, velut si dixerim: [*Ille mihi heres esto, si Capitolium ascenderit, & navis ex Asia venerit, & ille Consul factus fuerit:*] omnium expectandum eventum esse. Sin vero separatim & disjunctim eas adscripsi, dicens: [*Ille mihi heres esto, si Capitolium ascenderit, aut si Titio dederit decem solidos:*] 18 cuicunque volet parendo, heres fiet.

Ii quos nunquam viderit. *De his quos nunquam testator vidit.*

§. 12. Utiliter & eos quis potest instituere heredes, quos nunquam viderit. Verbi gratia: Fratrem aliquis habuit peregre degentem, & is ibi liberos creavit. Filios eos, quos nunquam vidit, heredes scribere potest: ignorantia enim testantis circa heredem, institutionem inutilem non facit.

DE VULGARI Substitutione.

TITULUS XV.

Potest assem quis. *De pluribus gradibus heredum.*

Nihil prohibet, quo minus testator & institutionem faciat, & substitutionem, aut denique (ut rem verbo absolvam) plures heredum gradus. Gradus autem heredum dicitur, qui totum assem, hoc est duodecim habet uncias. Licet enim nobis ita testari: *Primus heres esto. Si Primus heres non erit, Secundus heres esto: si Secundus heres non erit, Tertius heres esto. Quod si Tertius non erit, Quartus heres esto*: & in infinitum substituere possumus. Et ultimo 1 loco, sive gradu, tanquam in ultimum subsidium, servum nostrum instituere possumus, ut si contingat omnes recusare, servus necessario fit heres. 2

Et plures

§. 1. Possumus autem & uni unum,

---

16 Extraneus quidem heres sub quavis conditione recte instituitur; at suus heres non nisi sub ea quæ in ipsius potestate sit, *l.86. D. h.Tit. l. 8. §. penult. D. de condit. & demonstr.*

17 Expresse ac directe non potest heres ex certo tempore institui: sed tacite potest, velut in specie *l.9.§.17.D. h. Tit.* *Theoph. Instit.*

18 Eliget igitur heres cui pareat. *Fabr.* Vide *l.12. § ult. de leg.1.*

1 Locus pro gradu, ut in *l.2.§.4.D. de bon. poss sec. Tab.* Fabr.

2 Substitutionis vulgaris tres præfere

In unius locum.

De numero heredum in singulis gradibus.

& unî plures, & pluribus unum, & pluribus plures substituere. Uni unum, ut: *Primus mihi heres esto. Si Primus non erit, Secundus heres esto.* Uni plures sic: *Primus mihi heres esto. Si Primus non erit, Secundus & Tertius mihi heredes sunto.* Pluribus unum ita: *Primus & Secundus michi heredes sunto. Si non erunt, Tertius mihi heres esto.* Plures pluribus, ut: *Primus & Secundus mihi heredes sunto. Si hi non erunt, Tertius & Quartus mihi heredes sunto.* Possumus ad hæc & invicem heredes sibi substituere, ut: *Primus mihi ex semisse heres esto, & Secundus item ex semisse. Si primus heres non fuerit, heres esto Secundus, & in partem ejus. Sin vero Secundus non adierit, Primus in Secundi partem substitutus esto.*

Et si ex disparibus partibus.

Quam partem singuli substituti accipiant, si partes in substitutione expressæ non sint.

§. 2. Et si heredes ex disparibus partibus scriptos, ut puta, 4 hunc ex septunce, illum ex quincunce, invicem substituero, & nullam in substitutione partium mentionem fecero, 5 eas partes accepturus est substitutus, quas accepturus erat, si adiisset is, in cujus locum substitutus est. [Nam si contingat, ut is, cui quincunx datus est, adeat, & is, cui septunx, omittat: dicendum non est, Primum ex substitutione tantum quincuncem habiturum, sed septuncem. Hunc enim Secundus accepturus erat, si adiisset.

Sed si instituto heredi, si coheredi substituto alius substituatur.

§. 3. 6 Quidam heredes scripsit Primum ex semisse, & Secundum ex semisse. Deinde dixit: *Si Secundus heres non erit, Primus & ex parte Secundi heres esto. Quod si Primus heres non erit, Tertius heres esto.* Severus & Antoninus rescripserunt, sine distinctione Tertium heredem esse posse, sive Primus solus, sive Primus & Secundus hereditatem omittant.

Si servum alienum.

Si quis servo, qui liber existimabatur, instituto, substitutus fuerit.

§. 4. Cum servum tuum liberum esse putarem, heredem eum institui. Et adjeci: *Si is mihi heres non erit, Mævius mihi heres esto.* Mortuo me, servus tuus, quem heredem scripseram, te jubente hereditatem adiit: quæritur an locus sit substitutioni. Et diximus, substitutum 7 in partem dimidiam admitti. [Sed dicet aliquis, substitutum in totum assem admitti debere. Nam testator dixit: *Ille mihi heres esto; & si is non fuerit, Mævius esto.* Cum igitur heres institutus, heres esse non potuerit, ut qui servus fuerit; necesse erat substitutum in universum jus vocari.

Sed huic respondendum est, verba hæc, *Si heres non erit*, in eo quidem qui alieno juri subjectus est, cum testator id non nesciret, sic intelligi debere: Si neque ipse institutus heres erit, neque alium heredem fecerit, hoc est alii acquisierit, ut tunc demum locus fiat substitutio-

---

xim regulæ sunt. Prima, quandiu heres adire potest, substituto locum non esse. II. Expirâre substitutionem, si ex primo gradu adita hereditas fuerit. III. Vivis tantum deferri substitutionem, neque ad substituti heredes transf.

Non omnis igitur substitutio mutua ve reciproca breviter & compendio .t, ut in hoc exemplo Theophili. *F. r.*

4 Rectius apponi potuit species ex *l.* 1. *D. de vulg.* & verba hæc Justiniani, *& ita D. Pius rescripsit*, perperam hic omittuntur. *Fabr.*

5 Jusmo, quaex parte institutus est, ad substitutionem perveniet, *d. l.* 24. Fabr.

6 Species. Primus & Secundus heredes sunto. Si Primus heres non erit, Secundus heres esto. Si Secundus heres non erit, Tertius heres esto. Verius puto, inquit Justinianus, Tertium in utramque partem substitutum esse, *l.* 27. D. *eod.* Fabr. Alioqui defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus decessisset: quod non admittitur in vulgari substitutione.

7 Justin. ait, *substitutum in partem admitti*. Theoph. in partem dimidiam. Recte: pars enim ἁπλῶς posita, dimidiam significat, *l.* 43. *D. de usufr.* Fabr.

ni.

» ni.] In eo vero, quem testator suæ potestatis esse putabat, verba illa, *Si heres non erit*, significare: Si neque sibi, neque ei, cujus juri postea subjectus esse coeperit, hereditatem acquisierit: ut tunc in solidum locum habeat substitutio. Hic autem, quia jam alieno juri subjectus esset, qui sui juris esse putabatur, ideo 8 substitutus dimidiam partem accipit. Idque Divus 9 Antoninus in persona Parthenii servi sui rescripsit: [Forte enim quispiam cum Parthenium Cæsaris servum liberum esse arbitraretur, heredem eum scripsit, & deinde ita substitutum dedit: *Quod si Parthenius mihi heres non erit, Mævius heres esto*. Et tunc facta est Constitutio, ut dimidia pars hereditatis per Parthenium Cæsari acquireretur, & in alteram dimidiam Mævius substitutus vocaretur.]

dare possumus; sed etiam liberis nostris, ita dicentes: *Filius ille meus heres mihi esto; & si heres non erit, ille mihi heres esto*. Et hæc vocatur vulgaris substitutio, quia cuivis fieri potest, cum extraneo, tum filio. Sed in extraneo quidem multis casibus accidit, ut substitutio locum habeat. Quod genus fuerit, si institutus ante testatorem decedat; si repudiet, aut omittat hereditatem, aut si, sub conditione eo instituto, conditio non existat. In filio vero, 1 uno duntaxat casu locus fit substitutioni: videlicet, si filiusfamilias ante patrem testantem decedat. Nam si pater ante filium decedat, substitutioni non fit locus: ille enim statim patri heres existit, neque se abstinendo nomen heredis deponit. Nam heredis nomen semel alicui partum, & quasi 2 affixum, difficulter ad alium transfertur.]

beribus. Forma, effectus, origo, & ratio pupillaris substitutionis.



DE PUPILLARI *Substitutione.*

TITULUS XVI.

Liberis suis impu-

[NOn tantum autem extraneis heredibus institutis, substitutum

Est & alia substitutio, quæ in liberis nostris procedit, nec liberis tantum, sed quos in potestate habemus; nec tantum quos in potestate habemus, sed suis impuberibus.

Vocatur autem ea pupillaris (3 πυπιλλαρία) ab ætate in qua fieri solet.

---

8 Ratio hujusmodi decisionis videtur ex eo peti posse, quod incertum sit, an eum servum fuisset instituturus testator, si servum esse scivisset: ideo in dubio æquum visum est dividi hereditatem inter litigantes. Alias enim non solet substitutus cum instituto concurrere.

9 Sic legitur in tribus codicibus Regiis & uno Vigilii: in ejus tamen Editione legitur Πιος. Vide *l.* 41. *D. de her. instit.* Fabr. Tiberio id tribuitur a Justin. hic & a Pomponio Jurisconsulto in *l.* 41. Atque ad hunc casum referendum opinor, quod in fine *l.* 40. *eod. Tit.* scribit Julianus, *semisses fieri, ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum, æquis portionibus dividatur*; semisse nimirum altero penes servum Cæsaris remanente: quia servus publicus, Principisve (sic enim legendum, non *Prætorisve*) pro parte dimidia testamenti factionem habet, ut autor est Ulp. *in Fragm. Tit.* 20. §. *ult.* At si privati servus institutus esset, locum, ni fallor, haberet opinio Cujacii, legentis in *d. l.* 40. non *ita ut alter semis*, sed *ita ut as*, &c. *dividatur*. Existimat enim literas duas *A S* pro initialibus acceptas esse, quasi duo vocabula designarent, cum revera essent ambæ unius nominis.

1 Immo nudum nomen sui heredes & ἀνάρχεις substituto non nocet, & sola immistio substitutum excludit. Qui sunt in potestate, sunt quidem heredes ipso jure; sed si miscuerint se, ex testamento magis heredes esse intelliguntur. *Fabr.*

2 Ut hereditas *infixa*, in *l. ult. C. de ju. deliber.* Fabr.

3 Ut *pupillarius* tutor, apud Pseudo-Cornutum in Persium, *Fabr.*

Substitutionem igitur pupillarem sic facere possumus : *Filius meus mihi heres esto ; & si intra pubertatem decesserit , Primus mihi heres esto* . Et si quidem pubes decesserit , finitur substitutio . Si vero heres exstiterit , & impubes decesserit , locus fit substitutioni.

,, Porro pupillari substitutioni vul-
,, garem licet conjungere , & facere
,, substitutionem,quam vocant [4] vulga-
,, ri-pupillarem , in hunc modum :
,, *Filius meus mihi heres esto , & si heres*
,, *non erit* (quod est proprium vul-
,, garis) *aut heres factus intra puber-*
,, *tatem decedet* (quod est proprium
,, pupillaris) *ille mihi heres esto*. Quid
,, ais ? Vivo patre, mortuus est filius :
,, ex prioribus verbis substitutus heres
,, fit patris . At patri præmortuo fi-
,, lius heres extitit, idemque impubes
,, decessit. Tunc ex verbis sequentibus
,, substitutio locum habet , & heres
,, fit substitutus , non patris , [5] sed
,, filii.

Nam moribus institutum.

Porro hoc jus pupillaris substitutionis, [6] nulla speciali lege inventum , sed moribus & Jure non scripto introductum est. Etenim quum pupilli testamentum sibi facere non possent , parentes pro ipsis testamenta faciebant.

Quâ ratione excitari : *De substitutione mente capti.*

§. 1. Hac ratione motus Imperator noster sanctissimus [7] Constitutionem emisit, quam & Codici suo voluit inseri, qua & tali casui consultum est . Ait enim : Si quis [7] furiosos, sive dementes filios habeat, aut nepotes , aut pronepotes , cujuscunque gradus ; jus & potestas ei est , etiamsi puberes sint , [8] ad similitudinem substitutionis pupillaris , certas personas substituere in casum , quo in dementiæ morbo adhuc manentes decesserint . Quod si resipuerint , substitutionem illam infirmari sancivit . Hoc autem ad similitudinem pupillaris substitutionis invenit , quæ postquam pupillus adoleverit , infirmatur.

Igitur in pupillari. *Proprium pupillaris substitutionis,*

§. 2. Pupillari igitur substitutione in præfatum modum ordinata , duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris , in quo filius heres institutus est ; alterum filii, in quo filio substituitur ; tanquam si ipse filius heredem sibi instituisset. Quin immo, si verum dicere volumus , [9] propius est , ut [10] unum sit testamentum , sed hereditates duæ, [qua-

---

4 Est enim duplex substitutio. Cum vulgari tantum modo fit substitutio , vel pupillariter tantum, simplex dicitur , *l.* 4. *D. de vulg. & pupill* Fabr. Ceterum vulgari tacite inest pupillaris, & vice versa. Nam ex D. Marci & Veri Constitutione , cum pater impuberi filio in alterum casum substituit , in utrumque casum substituisse intelligitur ; *l.4.pr. D. de vulg. & pupill. subst.*

5 Primo & principaliter filio impuberi heres fit, sed & per consequentiam patri testatori , *l.46. in fi. D. h. Tit.*

6 Jure Civili , *l.43. D. de vulg.* Cum enim moribus primo introductum esset, ut quis liberis impuberibus testamentum faceret ; id deinde Prudentum adsensu receptum est . Prudentes igitur vel ipsi jus inducunt ; vel jus populi consensu introductum ipsi consensione sua probant , atque confirmant . *Fabr.*

7 Justinianus mente captos appellat hic & in *l.9. C. de impuber. & al.* Th. autem mente captos accipit pro furiosis & dementibus. Recte : sic etiam in *l.* 2. *C. de curat. fur.* mente captus & furiosus pro eodem ponuntur. *Fabr.*

8 Ideo hæc substitutionis species vocatur *quasipupillaris* & *exemplaris* . Substitui autem amenti debent filii primum, tum fratres , si quos habeat , aut sorores : his deficientibus , liberum est (parentibus, iis etiam qui eum non habent in potestate) quos voluerit substituere; *d. l 9.*

9 Justin. *aut certe* . Videtur itaque Prudentibus magis placuisse , ut non tam duo quasi quodammodo sint testamenta , quam unum testamentum duarum hereditatum. *Fabr.*

10 Unum est testamentum , inspecto testatore ; duplex inspectis eorum personis quibus succeditur , & hereditatibus in quas succeditur.

rum

rum altera ad filium a patre defertur, altera a filio ad ſubſtitutum pervenit. Quæcunque enim pupillus vel ex hereditate paterna habuerit, vel ipſe ſibi acquiſierit poſt mortem patris, ad ſubſtitutum tranſeunt. Porro unum eſſe teſtamentum vel eo argumento oſtenditur, quod 11 ſeptem duntaxat teſtes adhibeantur: cum, ſi duo fuiſſent teſtamenta, quatuordecim adhibendi fuerint.]

Sin autem quis ita. *Alia forma ſubſtituendi pupillariter.*

§. 3. Contingit ſæpenumero, ut qui filio ſuo pupillariter ſubſtitutum dederit, in ſummum timorem veniat, ne qui pupillo ſubſtitutus eſt, ubi noverit poſt mortem patris ſe illi ſubſtitutum datum, pupillo inſidias comparet. (Eſt autem 12 impubes ob ætatis infirmitatem inſidiis admodum obnoxius.) Si quis ergo pater ita formidoloſus eſt, & formidinem hanc vitare vult; pupillo herede inſtituto, vulgarem ſubſtitutionem palam ſine timore ſtatim poſt inſtitutionem pupilli ſcribat. [Sic enim pupillo inſidiari ſubſtitutus non poterit, neque vivo patre; quia tunc ignorat quid in teſtamento ſcriptum ſit: neque a morte teſtatoris; quia jam pupillus heres patri factus, locum vulgari ſubſtitutioni non facit. Porro nemo ſine ſpe lucri inſidias pupillo molitur. Et id quidem de vulgari ſubſtitutione.

Illam autem ſubſtitutionem.

Pupillarem autem ſubſtitutionem cum quis facere vult, dicat in hunc modum: *Filius meus heres mihi eſto; & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Et poſtquam res legatas, fideicommiſſa, & libertates dederit, in inferiore teſtamenti parte hæc verba ſcribat: *Sin vero filius meus heres factus ante pubertatem mortuus fuerit, ille ei heres eſto.* Et hanc partem proprio lino liget, & propria cera conſignet. Sed & in priore parte teſtamenti hæc verba ſcribat: *Nolo inferiorem partem teſtamenti, vivo filio meo & adhuc impubere, aperiri.* Subſtitutione enim pupillari hunc in modum facta, tutus erit pupillus ab inſidiis omnibus. Nam neque, vivo patre, quiſquam ei inſidiabitur, propterea quod teſtamentum omne adhuc clauſum ſit: neque a morte patris, propterea quod quæ in pupillari ſubſtitutione ſcripta ſunt, ignorentur.

Illud palam eſt.

Quidam cum teſtamentum conderet, & filium heredem ſcriberet, ſtatim ſubſtitutionem pupillarem ſubjunxit: valet nihilominus ſubſtitutio. Verum is qui id conſilii cepit, & ibi filio pupillariter ſubſtituit; ubi filium heredem inſtituit, cum magno filii diſcrimine teſtatus eſſe videtur.

Non ſolum tamen. *Quibus ſubſtituitur.*

§. 4. Non ſolum autem heredibus inſtitutis liberis impuberibus pupillariter ſubſtituere parentes poſſunt, ſed etiam exheredatis: [quoniam enim propter patriam poteſtatem, non quia heredes ſcribuntur, pupillariter eis ſubſtituimus; ideo & exheredatis liberis utiliter ſubſtituimus. Verum dixerit aliquis: Quid ergo accepturus eſt is qui exheredato pupillo ſubſtituitur?] Dicimus: Si quid contingat pupillum ex hereditatibus legatis, aut donationibus propinquorum vel amicorum paternorum acquirere, id omne ad ſubſtitutum tranſibit.

Quæcunque diximus.

Ea quæ dicta ſunt de ſubſtitutione liberorum impuberum inſtitutorum, vel exheredatorum, etiam ad poſtumos trahuntur. [Poſtumis enim vulgariter ſubſtituere poſſumus hunc in modum: *Poſtumus mihi heres eſto; & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Heres autem non eſt, ſi aut non naſcatur, aut natus ante patrem de-

11 Septem ſigna patris (id eſt tabulis paternis appoſita) ſufficiunt, ut eſt in *l. 20. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Fabr.

12 Ætas impubes ad omnem injuriam expoſita eſt. Sueton. in Galba *cap. 9. Tutorem, quod pupillum cui ſubſtitutus erat veneno necaſſet, cruce affecit.* Fabr.

cedat. Possumus & pupillariter ita: *Postumus heres esto; & si heres fuerit, & impubes decesserit, ille heres esto.*

Sed & illud his quæ diximus consequens est, ut vulgari pupillaris substitutio in postumis procedat.

Liberis autem suis. *Pupillare testamentum sequela paterni.*

§. 5. Habeto hæc pro quadam prævia inspectione. Pars testamenti, in qua pater sibi heredem instituit, dicitur 13 principalis: ea vero in qua filio impuberi substituit, dicitur pupillaris. Pendet autem pupillaris ex principali, & ex illa vim suam accipit. His ita præcognitis, vide nunc reliqua. Diximus, liberis nostris impuberibus posse nos substituere.] id autem intellige: cum nobis ipsis heredes instituimus; hoc est cum principales tabulas condimus: quibus non conditis, pupillares irritæ sunt; cum non habeant unde sibi robur adsumant. Nam pupillare testamentum veluti pars & sequela est principalis testamenti. [Atqui 14 consequens inveniri non potest, nisi & principale subsistat.] Adeo autem vim suam omnem pupillare testamentum a principali accipit, ut si principale non valeat, 15 nec pupillare valere possit. [Finge enim, exempli gratia, testatorem in principali nomen heredis sua manu non scripsisse, & tamen in pupillari id fecisse: nullius momenti erit pars pupillaris, quoniam pars principalis vitio laborat.]

Vel singulis autem liberis.

§. 6. Possumus autem, si plures nobis sint liberi impuberes, vel singulis pupillariter substituere, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur.

Quot liberis substituitur.

Sed si neminem liberorum impuberum intestatum velim decedere, singulis propria substitutione substituo. Sin vero jura successionum ab intestato salva & integra esse inter liberos malim, tunc ei, qui eorum ultimus impubes morietur, substituo. [Et si alii mortui fuerint, fratres superstites jus legitimæ hereditatis ab intestato habebunt. Sin vero unus ex eis novissimus impubes obierit, tunc veniet substitutus.]

Substituitur autem.

De substitutione nominatim aut generaliter facta.

§. 7. Præterea nominatim impuberi substituere possum, & dicere: *Si filius meus heres mihi fuerit, & impubes decesserit, Titius ei heres esto.* Possum autem & generaliter ei substituere. [Verbi gratia: Multos una cum filio meo heredes institui, aut multis institutis heredibus, filium exheredavi. Possum generaliter ita substituere, dicens: *Quisquis mihi patri heres erit, is & filio meo ante pubertatem morienti substitutus esto.* Per quæ verba, ex substitutione ad hereditatem impuberis venient, qui 16 & scripti sunt heredes & extiterunt. Nam si instituti hereditatem ex principali parte repudiaverint, ex pupillari substitutione nihil capient. Dividitur autem inter eos pupilli hereditas pro portione hereditaria, id est, pro qua parte patri heredes facti sunt.

Masculo igitur.

Quomodo substitutio pupillaris finitur.

§. 8. Sed masculis quidem usque ad annum decimum-quartum licet substituere; fœminis vero usque ad duodecimum. Quam ætatem si excedant, evanescit substitutio.

Extraneo vero.

§. 9. Extraneo 17 autem, vel etiam

---

13 Paternum testamentum principale vocatur, (ἀνθεντικὸν) *l.1. §. 7. D ad l. Falc. l.2. D. de vulg. l.2. §.1. & l. penul. D. quem test. aper. l.5. §. qui principale. D. de his quæ ut indign.* Glossæ Basilic. in πριγκιπαλία. Eustath. περὶ χρ. διας. & hereditas patris, principalis institutio, πριγκιπαλία ἴνςαςις *lib.48. Bas. Tit. 5.* Fabr.

14 L. *cum principalis*. 129. §.1. *l.178. D. de reg. Jur.* Fabr.

15 Excipe casus nonnullos, ut *l.2. §.1. l. 34 § fin. D. h. Tit. l.41. D. de acquir. hered.*

16 Utrumque concurrere oportet, ut & scripti sint, & extiterint heredes. Unde pater & dominus qui per filium aut servum heres extitit patris testatoris, non admittentur ad substitutionem; neque heredis heres, quia non scripti sunt a defuncto, nec ex judicio ejus veniunt, *l.8. §.1. D. h. Tit.*

17 Schol. extraneo pupillo quis substituere pupillariter non potest: sed neque filio puberi, sed vulgari modo. Theoph. sic accipere videtur, quasi verbis civilibus tam extraneæ personæ, filio

Quibus pupillariter non substituitur. filio puberi heredibus institutis, nemo ad similitudinem impuberum liberorum substituere potest, dicens: *Ille mihi heres esto; & si heres mihi fuerit, & intra tricesimum* (exempli gratia) *annum decesserit, ille ei heres esto*. Sed hoc solum permissum est, ut eum, quem heredem instituerimus, per fideicommissum possimus obligare, alii hereditatem vel totam, vel pro parte restituere. Porro jus fideicommissi quid & quale sit, suo loco tradetur.

QUIBUS MODIS Testamenta infirmantur.

TITULUS XVII.

Testamentum jure factum. *Quibus modis testamentum infirmatur.*

" [DIdicimus quemadmodum jure testamenta fiant. Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem observationemque spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non Jure Civili factum, aut verbi compendio, 1 injustum. Forte enim legitimus testium numerus omissus est; aut adfuerunt quidem septem testes, sed non omnes subscripserunt; aut subscripserunt quidem omnes, sed non signaverunt; aut ipsi quidem omnia hæc fecerunt: sed testator manu sua nomen heredis non scripsit, neque coram testibus futurum successorem nominavit; aut aliquis, qui liberos habebat suos, neque instituit, neque exheredavit. Omnibus his ex causis testamentum dicitur non Jure Civili factum. Quod si nihil eorum neglectum fuerit, non tamen sic omnino ad finem usque vim habet testamentum: nam aut rumpitur, aut irritum fit.]

Rumpitur autem. *Quando testamentum dicatur rumpi primum de adoptione.*

§. 1. Et rumpitur quidem hunc in modum. Quidam sine vitio omni testamentum 2 condidit. Sed cum testator eodem in statu mansisset, jus testamenti imminutum est: forte enim post testamentum adoptavit in filium, vel eum, qui sui juris esset, apud Imperatorem; vel eum, qui alieni, apud Prætorem, secundum ea quæ Constitutione quadam piissimi nostri Principis caventur; hoc est cum avus est, qui adoptat: tunc enim adoptio & naturam suam explicat, & testamentum ejus rumpitur, adgnato novo suo herede, perinde atque agnatione postumi.

Posteriore quoque. *De posteriore testamento.*

§. 2. Sed & posterius testamentum, quod jure perfectum est, superius rumpere potest: sive quis ex eo heres exstiterit, sive non exstiterit, sed tamen existere potuerit. Id enim solum spectamus, an aliquo casu existere potuerit. [Et qui fieri potest, ut qui existere potuit, non existat tamen? Finge eum, qui in secundo testamento heres institutus est, aut repudiasse, aut vivente testatore, vel post mortem ejus ante aditionem mortuum esse, aut conditionem, sub qua institutus erat, non extitisse. Et in his casibus contingit, ut is, qui duo testamenta fecerit, intestatus tamen moriatur, priore rupto per posterius, & secundo infirmato, quod ex eo nemo heres extiterit.]

Sed si quis priore. *De posteriore in quo heres certa rei institutus.*

§. 3. Quidam, testamento condito, heredem Primum instituerat: deinde post tempus aliquod aggressus est & secundum testamentum facere, quod & jure perfecit, herede instituto Secundo hunc in modum: *Secundus mihi ex illa & re illa heres esto*. Nihilominus & hoc modo prius testamentum rumpitur. Nec enim quod ex certa parte Secundus heres in se-

---

quam filio post decimum-quartum annum ætatis substitutio frustra fiat; solus enim miles extraneæ personæ directo substituit in secundum casum, *l.6. C. de test. mil.* Scholiastæ interpretatio verior est. *Fabr.*

1 Generaliter injustum testamentum dicitur, quod jure deficitur: id est, ubi juris solemnia defuerunt, *l.1. D. de inj. rup. irr.* Fabr.

2 In Editione priore perperam legebatur μὴ μιδαντος: testamentum igitur rumpitur, testatore in eodem statu manente, irritum vero fit testatore in eodem statu non manente, §.4. *inf.* id est, si capite deminutus sit. *Fabr.*

cun-

cundo testamento institutus sit, id institutionem irritam facit. Ac ita DD. Severus & Antoninus rescripserunt. Cujus Constitutionis hæc sunt verba: (neque enim referre absurdum est, quum & aliud quiddam non inutile ex ea discere possimus.) *Quidam testamento condito, pluribusque in eo institutis heredibus, in secundo testamento alium quendam ex certis rebus heredem scripsit, hoc addito, se nihilominus velle prius testamentum valere. Decessit.* Relata res est ad Severum & Antoninum, & ab his Cocceio Campano rescriptum est: *Testamentum quidem secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, nihilominus prius testamentum rumpit, perinde atque si institutio sine ulla rerum mentione in secundo testamento facta esset.* Verum jusserunt eum, qui in secundo testamento institutus erat, heredem quidem esse, sed tamen teneri heredibus in priore testamento institutis ad restitutionem hereditatis; his videlicet rebus contentum, ex quibus heres scriptus fuerat. Ita ut si ea, quæ ipsi relicta sunt, quadrantem Legis Falcidiæ non faciant; suppleri ei debeat, 3 quod quadranti deest. Horum autem ratio in verbis est secundo testamento insertis, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est. Rupti ergo testamenti vitium multis modis accidit. Nam & postumi præteriti nativitate, & successione in locum sui, & novi sui adgnatione, & secundo testamento, testamenta rumpi solent. Et hæc de rupto.

Alio autem modo.

§. 4. Porro & irriti vitium testamenta solvit. Verbi gratia, cum testator capitis deminutionem patitur. Quod quibus modis accidat, in prima Institutione relatum est. [Si enim testator aut maximam patiatur, & fiat servus; aut mediam, & civitatem amittat; aut minimam, & fiat alieni juris, dando se in adrogationem: irritum fit testamentum.

De testamento irrito.

" *Quibus modis fit irritum.*

§. 5. Quemadmodum igitur, ut jam dictum est, 4 tria vitia sunt, quæ testamenta turbant, non Jure Civili factum, ruptum, & irritum.] Possumus autem & quod irritum est ruptum vocare; & quod ruptum est, irritum. Sed & ea quæ nec vitio jure facta sunt irrita vocare possumus: & sine differentia his nominibus utimur. Sed ideo singula vitia, singulis appellationibus 5 distinguere visum est, ut ex proprio cujusque nomine cognitis vitiis, facilius ea vitare possemus.

" Hoc autem casu: " *Cur dicatur irritum.*

Sed hæc tria dicta vitia, testamentum Jure Civili factum infirmant: verum ad testamentum Jure Prætorio factum non pertinent. Nam vitium non Jure Civili facti, stultum sit dicere in testamento quod ad Jus Prætorium pertinet.

Non tamen per omnia.

Quibus modis convalescit.

§. 6. Sed neque vitium rupti id dissolvit, neque etiam irriti, si contingat, ut testator capitis deminutionem, quam subierat, effugiat. Prætor enim duo tempora inquirit; nempe conditi testamenti, & mortis: & si quem utroque tempore invenerit testamenti factionem habuisse, ejus ratum habet testamentum, nihil curiosius de medio tempore laborans, sive civitatem, sive libertatem amisit. Omnino enim si septem testium signis signatum sit, & defunctus utroque tempore testamenti factionem ha-

3 In altero Viglii codice legebatur sic: σήμερον δὲ ἀπὸ παρὰ τὸ τεῖον ἐςὶν ὁ φαλκίδιος, quæ merito expunxit V.Cl. nec in trib. Reg. codicib. habentur. Hæc igitur e scholiis in contextum invecta sunt. *Fabr.*

4 Vitia Juris Auctores appellant, *l. 1. §. 3. D. de tab. exhib. l. 2. C. de Ed. D. Adr. toll. l. 11. C. de prob.* Græci πάθη, Theoph. hic, Harm. 5. 5. §. 1. vel ἐλαττώματα, Schol. Syn. Bas. *l. 39. Tit. 1.* Hinc vitiosum testamentum, Quintilianus Declam. 308. *Fabr.*

5 Commodius est *singulas causas*, ut ait Justin. id est singula vitia, ut recte Theophilus interpretatur, singulis appellationibus distingui. *Fabr.*

buc-

fuerit; quoniam & civis Romanus, & suæ potestatis erat, heredi inscripto dat bonorum possessionem secundum tabulas. Quod si capite deminutus decesserit; (cum enim se adrogandum dedisset, mortuus est antequam potestatis suæ fieret) tunc & ipse Prætor irritum esse novit testamentum, neque heredi scripto bonorum possessionem secundum tabulas pollicetur.

Ex eo iutem solo. *De nuda voluntate.*

§. 7. Quidam testamento condito supervixit, ac dixit se nolle id testamentum valere. Ex solis his verbis testamentum non infirmatur. Nam quæ jure facta sunt, jure etiam subverti debent. Plus dico: etsi quis post prius testamentum, secundum facere aggressus sit, & aut morte præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, sacratissimi Pertinacis Constitutione cautum est, ut prius testamentum firmum ratumque sit. Ait enim non aliter tabulas priores, quæ jure factæ sint, per sequentes irritas fieri, quam si & sequentes jure perfectæ fuerint. Nam imperfectum testamentum sine dubio infirmum est.

Eadem oratione. *Si Princeps litis causa vel in testamento imperfecto institutus fuerit.*

§. 8. Eadem Constitutione & illud expressum est: talem institutionem valere non debere, cum quis 6 litis causa, quam cum aliquo habet, Imperatorem heredem instituit, nec firma hujusmodi testamenta vocat. Sed neque ex nuda voce sineque scriptis heredis institutionem in Imperatorem collatam admittit, neque commissurum se dicit, ut aliquid accipiat ex ulla scriptura tanquam ex ultima voluntate, nisi integra ei juris auctoritas adesset. Secundum hanc Constitutionem Severus & Antoninus sacratiss. Impp. sæpe rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus. Quam vocem adeo divinam " magni facere oportet, & sæpe in ore " habere. "

DE INOFFICIOSO *Testamento.*

TITULUS XVIII.

"Quia plerunque. " *Ratio hujus querelæ.*

[Diximus supra, parentes in condendis testamentis liberos suos heredes non scribere, sed vel exheredare, vel præteritionis 1 contumelia afficere, in quibus scilicet 2 præteritio, pro exheredatione accipitur.] " Sed quoniam parentes hinc arrepta potestate, filios suos graviter lædebant, relinquentes eos in inopia: [nam si quis ex ascendentibus per " masculos, aliquem ex liberis exheredasset; neque ipso jure invalidum " erat testamentum; neque ab intestato filius venire poterat: nam quomodo, cum testamentum extaret? " neque Prætor bonorum possessionem " contra tabulas dabat: præteritis enim, "

6 Pertinax eadem ratione expressit, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, se probaturum, ut ait Justin. quod Theoph. non percepit. Hoc vult se non probaturum testamentum non legitime factum; in quo ipse, quod non esset legitime factum, heres institutus erat: hoc est, nihilo magis valet testamentum non legitime factum, quod in eo Princeps heres scriptus sit, ut recte quoque Cujac. hic notavit in Posterioribus. Item ait, Principem heredis nomen ex nuda voce non admissurum, id est, nec ex testamento quod sine scripto fieret, nec ex ulla scriptura quidquam accepturum, si utrumque jure deficeretur, &c. *Fabr.*

1 Sic loquitur supra *de exh. lib. in pr.* Just. Nov. 115. *cap.* 5. *τὴν ὕβριν τῆς praeteritiones*. Et Schol. Basilic. *h. Tit. in princ.* Ex diverso quis hereditate, vel legato honorari dicitur, *l.* 26. *D. si quis omiss. caus. test.* &c. Fabr.

2 Verbi gratia, si mater sit: tunc silentio quis exheredari dicitur, *l.* 32. *D. de bon. libert.* id est (ejus) silentium tantum facit, quantum exheredatio patris, §. *ult. supra de exhered.* Fabr.

. *Theoph. Instit.* R non

„ non exheredatis ea dabatur. Quod „ si mater erat testatrix, ne cogitare „ quidem poterant hi, qui per matrem „ descendebant, de bonorum possessio„ne contra tabulas: etenim adversus te„stamentum fœminæ liberis bonorum 3 possessio contra tabulas non datur.] In extremum igitur subsidium inductum est, ut liberi 4 de inofficioso testamento agere possint, qui queruntur & dicunt, inique se exheredatos, vel inique præteritos esse, hujus coloris prætextu, quod defunctus sanæ mentis non fuerit, quum testamentum ordinaret.

Sed hoc dicitur.

Id autem dicitur a liberis, non quasi vere furiosus fuerit defunctus, sed quod recte quidem fecerit; verum non ut ratio pietatis exigit. Nam si vere furiosus fuisset, testamentum „ facere non potuisset. [Aut certe ideo „ insanisse existimandus est, 5 quod „ naturam sine causa odisset.]

Non autem liberis. *Qui de inofficioso agunt.*

§. 1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum, ut minus ex officio factum accusare; sed etiam parentibus, ut liberorum testamenta impugnent. Porro soror & frater tum demum testamentum defuncti subvertunt, quasi scriptis heredibus prælati, cum heredes instituti turpes personas sustinent, ut 6 agitatores, mimi, 7 arenarii, & hi, 8 qui noscuntur ex turpi consuetudine geniti: sic enim id sacris Constitutionibus expressum est. Parentes igitur ascendentes, & liberi descendentes, cum ingrati in defunctum non exstiterunt, adversus quemvis scriptum heredem, querelam inofficiosi testamenti instituent; 9 frater autem & soror solum adversus turpes personas. Cognati vero, qui ultra fratrem & sororem sunt, nullum habent aditum ad querelam inofficiosi, & eam moventes, succumbent.

Tam autem naturales. *Qui alio jure veniunt, de inofficioso non agunt.*

§. 2. Porro de inofficioso testamento agunt liberi, cum 10 naturales, tum etiam adoptivi, secundum ea, quæ 11 Constitutione Imperatoris nostri caventur. Verum tunc demum querelam inofficiosi utiliter intendunt, cum omni auxilio destituti sunt: nam ultimum adjutorium est querela inofficiosi. Qui ergo aliud jus habet, 12 quo ad hereditatem defuncti totam vel partem ejus venire possit, aditum ad querelam inofficiosi non habet.

Postumi quoque.

Et hoc non solum de liberis, qui in

---

3 Quia suos heredes non habent, *l.* 4. §. 2. *D. de bon. poss. cont tab.* Fabr.

4 Hac actione testamenta rescinduntur, & hereditates petuntur *Cuj.* quem vide in Parat. *C. eod. T.* Datur autem hæc querela intra quinquennium ab adita hereditate, *l.* 34. *in f. Cod. id. Tit. l.* 8. §. *ult. D. eod.* Sed adversus militare testamentum non habet locum.

5. *πᾶς γὰρ οὐκ ἔστι εἰπεῖν μανίαν τὸ χαλεπαίνειν ἔτως κατὰ τῆς φύσεως; Cur furorem non dicemus ita natura succensere?* ut ajunt Græci Basil. *lib.* 39. *Tit.* 1. Fabr.

6 Schol. hic notat, Theophilum, *οὐκ ἀκριβῶς τοὺς ἡνιόχους ἀτίμους* dicere: neque, inquit, hoc invenire est in contextu Instit immo contrarium exstat in *l.* 4. *in pr. D. de his qui not. infam.* Mox addit: *καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ ἰδίῳ indici τῶν πρώτων οὐ λέγει τοὺς ἡνιόχους αἰσχρὰ ἢ ἄτιμα πρόσωπα*. Sed videtur Theoph. noster respexisse ad *l.* 4. *C. de Spectac.* quæ agitatores famosos & inhonestos facit, & Harmenop. *lib.* 5. *Tit.* 2. Fabr. Adde Concilii Arelat. I. can. 4. ubi aurigæ, quandiu agitant (equos in circo) a Communione separari jubentur.

7 Bestiarii, qui cum bestiis pugnabant. Glossæ Basilic. *κυνηγοὺς καλοῦς ἐν τῷ τόμῳ τοῦ θηριομάχους* Fabr.

8 Schol. *τυτέστιν αἱ ἀπὸ πορνείας, ἀπὸ ἀθέμου γαμίας*, ex vulgari & nefario coitu quæsiti. Vide Anian. ad *l.* 1. *C. Th. eod.* Fabr.

9 Sive germanus, sive consanguineus: non uterinus, *l.* 27. *Cod. h. Tit.*

10 Etiam Spurii de inofficioso testamento matris, *l.* 26. §. 1. *D. h. Tit.*

11 *L. pen. Cod. de adopt.*

12 Intellige de jure ut liberis competente: quale est remedium bonorum possessionis contra tabulas, quod liberis emancipatis præteritis datur ex Edicto Prætoris; itemque jus accrescendi,

rc-

rerum natura sunt, sed etiam de postumis intelligi oportet.

Sed hæc ita accipienda.

§. 3. Sed hæc omnia ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a defuncto relictum est. Id enim & Constitutione quadam 13 sanctissimi Imperatoris, ad servandam congruentem naturæ verecundiam introductum est. [Nam olim nisi tota debita pars relicta fuisset, locus querelæ deinofficioso fiebat: veluti, si quis quadringentos solidos in bonis haberet; necesse, erat ei omnino centum relinquere, hoc est quartam partem hereditatis, ne de inofficioso agi posset.] Hodie vero & si unus solidus tantum, vel quantacunque pars hereditatis, vel res qualiscunque eis fuerit relicta, querela de inofficioso quiescit, 14 Constitutione id quod eis deest usque 15 ad quartam partem legitimæ partis, quam ab intestato erant habituri, supplente: etiamsi maxime testator propria manu non adscripsit, velle se, ut quod quartæ deesset, boni viri arbitratu compleretur. [Id enim Constitutio ipsa quamvis non adjectum, tanquam naturæ consentaneum admittit.]

De eo cui testator aliquid reliquit.

Si tutor nomine pupilli.

§. 4. Si quis patris voluntatem approbaverit, 16 per querelam de inofficioso eam subvertere non potest. Unde vide quid quæsitum sit. Is quem ego in potestate habebam, pupilli cujusdam tutor erat. Moriens ego alium heredem scripsi, & filium meum exheredavi. Porro pupillo, cujus is tutor erat, legatum dedi. Legatum filius meus, quod pupillo relictum erat, exegerat: postea de inofficioso vult agere, quod se nihil ex paterna hereditate habere dicat. Idne ei licet, an nihil nocuit, quod, legato exacto, videatur 17 voluntatem defuncti approbasse? Et dicimus, nihil eum pati præjudicii, quoniam pupilli nomine, & ex tutoris officio, legatum exegit. Nihil igitur prohibet, quo minus suo nomine de inofficioso possit agere.

Si tutor cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

Sed si e contrario.

§. 5. Ex contrario quoque quæritur. Impuberem ego filium in potestate habebam, alio quodam herede instituto: impuberem nihil ei relinquens exheredavi. Legavi autem Titio cuidam solidos centum, quem ego impuberi testamentarium tutorem dederam, aut Magistratus dederat, aut fortasse Lege ad tutelam vocabatur. Titius tutor nomine pupilli de inofficioso egit, & victus est: forte enim merito exheredatus fuit impubes. Postea hic idem Titius 18 legatum sibi relictum a scripto herede petiit. Sine dubio illud capiet. 19

Si de inofficioso nomine pupilli agens succubuerit.

Igitur.

§. 6. Querelam autem de inofficio-

---

filiabus aut nepotibus præteritis concessum.

13 *L. 30. C. h. Tit.*

14 *L. 8, §. quoniam autem. D. h. Tit.* Fabr.

15 Quarta legitimæ partis quæ dicitur apud Justin. hic exponitur quarta ab intestato successionis, ut in *l. 8. & 31. C. eod. & Nov. 1. cap. 1. & §. 6. inf. h. Tit.* ut ex veteribus emendatum est. *Fabr.*

16 Videtur enim absurdum, licere eidem partim comprobare judicium defuncti, partim velle, partim nolle. B. August. Confess. *lib. 8. c. 9. Non agitur monstrum, partim velle, partim nolle, &c.* Fabr.

17 Ab inofficiosi querela excluditur qui legatum percepit: agnovit enim defuncti judicium, *l. 8. § si conditioni. D. eod. l. 30. D. de min. l. 6. C. de inoff. donat.* nisi id totum alii administravit, *l. 10. §. 1. D. h. Tit.* puta tutor pupillo. Græci 39. *Bas. tom. 1.* non enim proprio nomine tutor percepit, sed prospectu officii. *Fabr.*

18 Id quod in testamento filius accepit, non perdit in specie, *l. 87. & l. 90. D. de lega. 1. & l. pen. D. de his quæ ut indignis*. Quia judicium defuncti non impugnat. *Fabr.* 1. Edit.

19 Quia & alieno nomine, & ex officio tutoris (quod necessarium est) paternum testamentum impugnavit. Nam si ex officio voluntario, advocationis puta, vel procurationis, impugnasset, non excusaretur; *l. ult. in pr. D. hoc. Tit.*

quartam quis. *De quarta legitima partis.* so excludit relicta 20 quarta ab intestato successionis, sive jure hereditario, sive per legatum relicta sit, sive per fideicommissum, sive per donationem causa mortis, vel inter vivos. Donatio autem inter vivos his connumeratur, nisi in his casibus, quorum Imperatoris nostri sanctissimi Constitutio quædam meminit: & aliis quibusdam modis, qui veteribus Legibus & sacris Constitutionibus comprehensi sunt, si quarta filio relinquatur, querela inofficiosi cessat.

Quod autem de quarta. Et siquidem unus est filius, quartam ei totius hereditatis relinqui oportet: si autem duo sunt, aut etiam plures, quarta omnibus relicta pro rata & ex æquo, efficit ut querela sileat. [Verbi gratia, duo sunt: " necesse est ut his relinquam singulos " sexunces. Tres sunt: necesse est ut " singulas uncias his relinquam.]



DE HEREDUM qualitate, & differentia.

TITULUS XIX.

Heredes autem. *Divisio heredum.* Necessarius heres. " [HEres, nomen generale est. In " tres autem species dividi- " tur.] Nam heredum alii dicuntur necessarii, alii sui necessarii, quidam extranei. 1

De heredibus necessariis. §. 1. Et quisnam est necessarius? Servus qui heres institutus est: inde sic vocatus, quia volens nolens omni modo post mortem domini & liber statim, & necessarius fit heres. Itaque qui facultates suas suspectas habent, & ratione subducta, verentur " fore, ut nemo propter angustias rei " familiaris ipsorum, pro herede se " velit gerere, servorum 2 aliquem in primo, secundo, aut tertio gradu, aut etiam ulteriore heredem instituere solent. Veluti: *Stichus servus* " *meus heres esto*. Ecce in primo gra- " du. Aut in secundo sic: *Primus* " *heres esto; & si is heres non erit,* " *Stichus servus meus heres esto*: aut " etiam ultra. Nemine igitur ad he- " reditatem, accedere audente, ex ne- " cessitate veniet Stichus, & heres fiet. " Ac nisi creditorum nomina, quæ defunctus contraxit, dissoluta fuerint, aliterve eis eo nomine satisfactum, nulla defuncti memoriæ ignominia inuritur; sed hereditas distrahitur, non jam illis dicentibus, hujus defuncti bona distrahi, sed Stichi heredis. Creditores enim in bonorum possessionem missi, aut distrahunt illa, aut inter se dividunt.

[Habet autem infamiæ hujus mer- " cedem servus. Primo libertatem, " qua nihil est pretiosius.] Deinde " & illud commodum ei præstatur, ut ea quæ post mortem patroni Stichus sibi 3 ex aliis causis acquisierit,

---

20 Legitima pars debetur ab intestato: Quarta legitimæ partis ex testamento. Est igitur Quarta, legitimæ portionis portio: quæ (uti credo) exemplo Legis Falcidiæ inducta & definita est; ideoque & Falcidia dicitur passim, &c. *Cujac.* quem vide ad *Nov.* 18. *in pr. &* *Observ. lib.* 2. *cap.* 21. *& lib.* 14. *cap.* 14. Hoc jus ad D. Marcum referre videntur Nicephor. Histor. Eccles. *lib.* 3. *cap.* 31. & Chronicon Alexandrinum. Sed & ante Marcum Imperatorem id fuisse inductum, constat ex Plin. *lib.* 5. *Epist.* 1.

21 *Nov.* 18. Justin. auxit legitimam portionem ad modum trientis, si non plures sint quatuor; vel semissis, si plures sint quatuor, *Fabrotus*.

1 Qui & voluntarii dicuntur.

2 Sed non nisi unum servum eo casu instituere domino licet, *l.* 42. *D. de hered. instit.* ne nimium detrimenti creditores patiantur, si eis plurium servorum pretium tot non necessariis institutionibus & libertatibus periret.

3 Ex hoc loco Cujac. ipsum Justinian. in hunc modum emendavit: *Tamen ex alia causa quas sibi res acquisivit, non veneunt*. Quod Franc. quoque Hotomano suboluerat, ex veteribus, ut puto, codicibus, quorum auctoritate interdum utitur, *Fabr.*

hoc

hoc est, non per occasionem hereditatis, ipsi reserventur, neque in iis ei molesti sint creditores, quamvis maxime defuncti bona æri alieno non sufficiant. [Et hi quidem sunt necessarii.]

Sui autem & necessarii. *De suis heredibus.*

§. 2. Porro 4 sui necessarii sunt, verbi gratia: filius, filia, nepos, & neptis 5 ex filio, & deinceps liberi omnes, qui in potestate cujusque, cum is moreretur, fuerunt. Et filius quidem & filia ex sese omnino jus suorum heredum habent. Verum ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi defuncti tempore mortis fuisse; sed opus est ad hoc, ut sui heredes fiant, patrem ipsorum, ex quo nati sunt, in potestate patris sui esse desiisse: per mortem forte, aut emancipationem, vel alios modos, quibus patria potestas solvitur. 6 Tunc enim nepos aut neptis in locum patris sui succedit. 7

Sed sui quidem heredes.

Et sui quidem ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, hoc est, quia vivo quoque patre, domini quodammodo existimantur. Unde & 8 Lex XII. Tabularum primam eorum causam fecit in intestatorum successionibus. [Et sui quidem ob dictas causas vocantur.]

Necessarii vero ideo dicuntur.

Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo, sive velint, sive nolint, eum ex testamento, tum ab intestato heredes fiunt.

Sed is Prætor.

[Et Jure quidem Civili nulla est differentia inter necessarium & suum necessarium.] Sed Prætor respiciens quid natura æquum sit, permittit his, ut hereditate paterna, si suspectam illam habent, abstineant. [Nam 9 inter duos ingenuos, longe melius est, defunctum contumelia affici, quam vivum, qui ex eo injuriam sentiat. Ubi is ergo abstinuerit, bona defuncti a creditoribus possidebuntur, idque non sub filii nomine.]

Ceteri qui testatoris. *De extraneis.*

§. 3. Extranei autem sunt omnes (ut rem verbo absolvam) præter hos jam dictos, qui juri defuncti subjecti non sunt.

Itaque & liberi.

Itaque & liberi nostri emancipati, extranei vocabuntur.

Qua de causa.

Sed & filius matri extraneus heres est: nam fœmina liberos in potestate habere non potest.

Servus quoque heres.

Quidam, testamento condito, servum suum heredem instituit. Cum testamento facto supervixisset, servum vindicta manumisit. Et testamento non mutato, mortuus est. Quærimus, hic heres institutus, necessarius sit, an extraneus. Et dicimus, eum extraneum esse, quoniam utrumque ex defuncti testamento consequutus non est, libertatem scilicet, & hereditatem.

In extraneis heredibus. *De testamentifactione.*

§. 4. In extraneis autem heredibus illud observandum est, ut nobis cum eis sit testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Hanc autem testamenti factionem duobus temporibus exigimus: cum testamentum condimus, ut tunc valeat institutio; & cum morimur

4 Sic legitur in omnibus Theoph. codicibus, ut apud Ulp. *lib. Reg. T.* 22. §. *Inter* ibi: *Et suos scilicet necessarios*. Fabr.

5 Schol. Id est qui ex masculis nascuntur, qui & in avi potestate sunt tempore mortis ejus. Qui autem ex filia nascuntur, non sunt in patris ejus potestate, nisi eos adoptaverit; & sui non fiunt, sed sunt in patris eorum potestate. *Fabr.*

6 Adde casum *l.* 6 §. 5 *D. de acquir. hered.*

7 Excipitur casus quo filius per dignitatem liberatur patria potestate. *Nov.* 81. *cap.* 2.

8 Quid si legatur apud Justin. *prima causa est liberorum, ex Lege* XII. *Tab.* postremis verbis perperam trajectis in sequentem clausulam? Sane Th. ita legisse videtur. Vide §. 1. *inf. de hered. quæ ab int.* Fabr.

9 Custodite Theop. loquitur de duobus ingenuis: servi enim instituti nomine res hereditariæ distrahuntur, ne injuria defunctus adficiatur, §. 2. *supra*, *qui & ex quib. caus. manum*. Cum autem heres ingenuus est, res defuncti nomine veneunt. *Fabr.*

ut

ut tunc institutio recte facta, utilem effectum habeat. Quod si quis accurate singula inquirat, & tertium inveniemus tempus, quo testamenti factionem eum habere oporteat, hoc est; cum hereditatem adit. Neque ulla est differentia, utrum pure, an sub conditione heres sit institutus. Nam ipsum 10 jus heredis, hoc est, an heres esse possit, eo maxime tempore spectatur, quo hereditatem adit.

Medio autem tempore.

Medio autem tempore, quod est inter factum testamentum, & testatoris mortem, aut conditionem institutionis existentem: si quis sub conditione est institutus; jus heredis mutatum, nullum ipsi ad succedendum damnum affert. [Unde
„ futurum est, ut si contingat eum ci-
„ vem Romanum esse, quem heredem
„ institui, & is post factum testamen-
„ tum civitatem amiserit, & eam re-
„ cuperaverit ante mortem meam; aut
„ si sub conditione institutus est, an-
„ te eventum conditionis: nihil eum
„ prohibeat hereditatem acquirere.
„ Sic igitur (ut rem totam in unum
„ contraham) tria tempora inspici-
„ mus, quibus heredem testamenti
„ factionem habere oportet, testamen-
„ ti facti, mortis testatoris, & adi-
„ tionis. Et ex his maxime testamen-
„ ti tempus, & aditionis.]

Testamenti autem factionem.

Testamenti autem factionem habere intelligitur non solum is, qui testamentum facere potest: sed etiam, 11 qui ex alieno testamento capere potest, vel alii acquirere, licet hic testamentum facere non possit. Quapropter & furiosus, & mutus, & postumus, 12 & infans, & filiusfamilias, & alienus servus, testamenti factionem habere dicuntur: Licet enim testamentum facere non possint, tamen ex alieno testamento, vel sibi vel alii acquirere possunt. [Nisi quod in furioso ita "
speciem fingere oportet, ut a pa- "
tre heres esse institutus intelligatur. "
Nam ab alio institutus, donec re- "
sipiscat, 13 neque sibi, neque alii "
hereditatem acquirere poterit. "

Extraneis autem heredibus. De jure deliberandi & beneficio inventarii.

§. 5. Extranei autem heredes, di- "
cuntur & voluntarii, quum libe- "
rum iis sit, ut heredes sint, aut "
non sint. Alii vero necessarii di- "
cuntur, propterea quod ex neces- "
sitate ad hereditatem veniant. Ne- "
que in hoc solum differentia est, "
verum & in illo, quod heredita- "
tem acquirere, in extraneo dicatur "
aditio; in necessariis, 14 immix- "
tio. Et quod hereditatem non ad- "
mittere, in extraneo dicatur repu- "
diatio; in necessario, abstentio. Sed "
extraneus repudians, perinde est qua- "
si nunquam ei hereditas delata fuis- "
set. Suus autem necessarius quam- "
vis abstineat, tamen cum a morte "
patris protinus heres extiterit, no- "
men heredis nihilominus retinet. "
Nam id jam sæpe dictum est, no- "
men heredis semel alicui partum, "
non facile ad alium transferri: nisi "
quod Prætor (qui & jus abstinen- "
di invenit) tutum eum & immu- "
nem præstat molestiis creditorum "
hereditariorum.] Et in his quidem differunt: in illo conveniunt, quod sive necessarius immiscuerit se, sive extraneus adierit, postea omittendæ hereditatis facultatem non habent, nisi minores sint viginti-quinque annis. Nam hanc ætatem agentibus, sicut in ceteris

10 Recte *Ius heredis*. Nam tempore aditionis dici non potest (ut Hotomanus notat) testatori (ut qui jam defunctus sit) esse testamenti factionem cum herede: licet debeat heres testamenti factionem in genere habere. In suis pro tempore aditionis spectandum tempus delatæ hereditatis, *l. 20. D. de lib. & postu.*

11 Interpretes hanc testamenti factionem passivam vocant.

12 Scholiast. ἐκπαιτής. In Edit. priore addebatur, καὶ ὁ πύσιλλος, quæ in trib. codicib. Reg. desunt. *Fabr.*

13 *L. furiosus. 63. D. de acquir. hered.* Fabr.

14 Schol. ὑπεισέλευσις. Interdum tamen sui adire dicuntur, *l. ult. C. de repud. vel abst. per.* Fabr.

omni-

omnibus causis, si decepti fuerint; ita & hic in eo læsis, quod temere damnosam hereditatem susceperint, Prætor succurrit, data eis in integrum restitutione ad hereditatem omittendam.

Sciendum est tamen,

Quid ergo si quis major vigintiquinque annis hereditatem, quam opulentam esse putabat, adierit: & postea ex improviso grande æs alienum apparuerit, quod longo intervallo hereditatem excedat? Et exiit Constitutio Hadriani Cæsaris, quæ huic succurrit, cum prima facie opulenta videretur hereditas; sed ex improviso postea æs alienum emersisset, quod aditæ hereditatis tempore latebat. Sed Hadrianus quidem ex speciali beneficio certæ personæ hanc veniam dedit; Divus autem Gordianus postea ad milites solum hoc beneficium extendit.

Sed nostra benevolentia,

Verum Imperatoris nostri benevolentia, commune omnibus imperio suo subjectis hoc beneficium præstitir. 15 Constitutionem enim nobilissimam æquissimamque scripsit, ut ante aditionem inventarium fiat, cum certis quibusdam observationibus: quas si quis custodierit, etiamsi inopem hereditatem adierit, in tantum duntaxat tenebitur, quantum e rerum hereditariarum quantitate colligitur. Ut ex hac causa in posterum jus deliberandi necessarium non sit futurum. [Nam ad hoc inventum est jus deliberandi, ut prius cognosci posset, an admittenda esset hereditas, & ita quisque adiret: ne scilicet ex improviso damnosam aliquis susciperet hereditatem.] Quod si quis ea contemnens, quæ divina illa Imperatoris nostri Constitutione caventur, tempus ad deliberandum petierit, & deinde hereditatem adierit, non fruetur Constitutionis illius auxilio, sed omne æs alienum ab eo exigetur.

Item extraneus heres. De acquirenda vel omittenda hereditate.

§. 6. Extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest pro herede gerere, aut etiam nuda voluntate hereditatem suscipere, & ita heres fieri. Pro herede autem gerere videtur, qui in rebus hereditariis 16 ut dominus versatur vendendo, vel prædia colendo, locandove, & (ut uno verbo dicam) quocunque modo voluntatem suam declaret, 17 vel re, vel verbo se amplecti hereditatem, dummodo prius noverit, utrum ex testamento, an ab intestato heres sit. Nam si quis heres institutus sit, & is tanquam ab intestato vocatus adeat, aut ex contrario, heres non fiet. Pro herede enim gerere, est, pro domino gerere. Veteres enim nomine heredis, 18 pro domino utebantur.

Sicut autem nuda.

Quemadmodum autem nuda voluntate extraneus heres fit, dicendo hereditatem se admittere: ita etiam contraria responsione statim ab hereditate repellitur, dicendo se non admittere hereditatem.

Eum qui surdus.

Is qui mutus est, aut surdus, sic natus, vel postea ex adversa valetudine factus, nihil prohibet, quominus pro herede gerere possit, & hereditatem sibi acquirere, dummodo sciat hereditatis causa se id facere.

---

15 *L. ult. Cod. de jure deliber.* Hoc beneficium inventarii dicitur.

16 Apud Justinian. igitur verba illa, *tanquam heres utatur*, hunc sensum habent, tanquam dominus, utatur, non tanquam successor *Fabr.*

17 Non ait, pro herede gerere eum qui voluntatem suam verbo declaret: is enim nuda voluntate heres fit. Denique illis verbis continentur duo modi adeundæ hereditatis: geritio quæ factum continet, sine verbis; & nuda voluntas, quæ verbis quibuscumque significatur, ut *in l. eum qu.* 51. §. 1. *D. de acquir hered.* (hereditatem adeo) aditionis verbo uterque continetur. *Fabr.*

18 Et vice versa Theoph. dominum pro herede dicit in §. 5. *inst. de oblig. qu. ex contr.* Fabr.

DE

DE LEGATIS.

TITULUS XX.

Post hæc videamus. Continuatio.

POst testamentorum doctrinam, necesse est dicere de legatis. Sed dixerit hic aliquis, eum qui id fecerit, docendi seriem continuationemque scidisse. Propositum enim erat ordine disserere de acquisitionibus quæ per universitatem fierent: unde oportebat eum qui de hereditate, quæ ex testamento defertur, dixisset, orationem suam vertere protinus ad eam, quæ ab intestato defertur: & ita deinde per reliqua ad legatum venire, per quod singulæ res acquiruntur. Sed in promptu responsio est. Nam quoniam de hereditatibus, quæ ex testamento deferuntur, disseruimus; in testamento autem & legata relinquuntur: non omnino sine ratione aliqua est, sequenti loco & de legatis dicere.

Legatum itaque. Definitio.

§. 1. Et ante omnia definiendum est, quid sit legatum. Legatum est donatio a defuncto relicta. 1

Sed olim quidem. De antiquis generibus legatorum sublatis.

§. 2. Sed legati quidem nomen primitivum est, & velut materia; procedunt autem ex eo genere quatuor: vindicatio, damnatio, sinendi modo, præceptio. Sunt autem & 2 formalia quædam verba cuique legati generi adsignata, per quæ singula genera significantur.

[Et vindicationis quidem hæc verba sunt: *Do illi solidos centum*. Porro vindicatio hæc dominum faciebat legatarium, 3 simul atque heres adiisset, ita ut adversus quemvis actione in rem uti posset. Et ideo referri solita est inter illa, per quæ singularum rerum dominia acquirimus, ut supra diximus. Dicta est autem vindicatio ab eo quod est *vindicare*, id est, rem per actionem in rem auferre.

Damnationis vero verba: *Damno te, heres, illi dare solidos centum*. Nascebatur autem hinc legatario adversus heredem actio in personam, quæ dicitur ex testamento.

Sinendi modo, sic: *Damno te heres ut sinas illum rem illam sumere*. Et hinc itidem actio ex testamento competebat.

Præceptionis vero illa verba sunt: *Præcipuam autem ille ex parte heres rem illam accipito*. Itaque non recte ei, qui ex parte heres non est, per præceptionem relinquimus. Nam qui dicit, *Præcipito*, non dubie declarat præcedere partem aliquam hereditatis: hoc enim dicit: Ad partem, quam ci reliqui, volo ipsum & illud habere præcipuum. Petebatur autem quod per præceptionem relictum erat, judicio familiæ creiscundæ. Et hæc quidem olim.] Nam 4 juniorum Principum Constitutiones, hanc verborum solemnitatem, quæ per singula quæque genera significabantur, sustulerunt.

Nostra autem Constitutio.

Emissa est autem & sanctissimi 5 Imperatoris Constitutio, quam cum magna lucubratione fecit, studio validiores firmioresque defunctorum voluntates reddendi, qua jussit, ut sententiæ, non verba morientium spectentur, & una omnium legati generum sit natura: atque etiam ut quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, si-

---

1 Illa verba, *ab herede præstanda*, nec libri veteres, nec Theoph. agnoscunt. Schol. hic adfert legati definitionem ex *l.* 116. *de leg.* 1. λεγάτον ἐςὶ μείωσις κληρονομία, *delibatio hereditatis*. Delibare est, deminuere. Glossæ Lat. Gr. *Delibavit*, ἐμείωσε. Fabr.

2 Formalia, certa. *Fabr.* Formam cujusque generis legatorum habes apud Ulp. *Regul. Tit.* 24. & ni fallor, accuratius paulo quam hic.

3 Ante aditam hereditatem legatarius dominus non efficitur, nec antea legatum peti potest, *l.* 7. D. *quando di. leg.* Fabr.

4 Filiorum Constantini Magni, *l.* 21. *Cod. hoc. Tit.*

5 *L.* 1. *Cod. Commu. de legat.*

vel per actionem [6] personalem, sive per [7] actionem in rem, aut etiam [8] hypothecariam. Multa autem & alia utilia eadem Constitutione docemur: sed perfectissimum ejus robur ei licebit addiscere, qui eam perlegerit.

Sed non usque. *Collatio legatorum & fideicommissorum.* §. 3. At neque ad haec ea Constitutio stetit, verum etiam majus quiddam adjecit. Cum enim videret legata in multa versari solemnitate, in fideicommissis autem testatoris voluntatem favorabilem esse, & ideo latiorem quoque ea naturam habere; necessarium existimavit, [9] omnia legata fideicommissis [10] exæquare sic, ut nulla inter ea esset differentia: sed ut quod legatis deesset, id ex natura fideicommissorum repleretur: & si quid amplius esset in legatis, per hoc cresceret & fideicommissorum natura. Verum, ne confuse & permiste de legatis & fideicommissis in prooemiis Juris differentes, teneriores adhuc adolescentium aures per difficiliores has traditiones offendamus, in ipsis Institutionibus, operæ pretium esse duximus, prius separatim de legatis, deinde postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque seorsim cognita, subtiliorem postea & exactiorem, eruditi jam & quodam quasi habitu adsumpto, doctrinam sine ulla perturbatione accipiant.

Non solum autem §. 4. Porro non solum testatoris [11] vel heredis res, sed etiam alienæ legari possunt; non tamen ut domino res suæ auferantur: nam heres dominum adire cogitur, & cum eo de re emenda agere. Et si quidem dominus eam vendere non recusat, emptam heres dabit legatario. Sin vero emere eam de invito domino non potest, æstimationem legatario præstabit. Quod si quis moriens mihi rem legaverit, cujus commercium [12] non habeo, [id est jus eam possidendi:] non solum non debebitur mihi quod relictum fuerit; sed neque æstimationem ejus petere potero. [Quid enim? si quis mihi Campum Martium legasset (est autem locus publicus non longe a Roma) vel Basilicam, vel Templum, vel quæ usibus publicis dedicata sunt, veluti Theatrum, Arenam, [13] Circum? Omnia enim hujuscemodi legata nullius momenti sunt.]

“testatoris: “*De re legata*: & “*primum de re testatoris, heredis, aliena, cujus non est commercium.*

Quod autem diximus. Sed illud, quod paulo ante dictum est, alienam rem utiliter legari posse; tunc intelligendum est, cum ego testator alienam rem sciebam esse: si enim ignorassem, legatum non consisteret. Nam forte si meam non esse scivissem, eam non legassem: & hoc ita Rescripto D. Pii cautum est.

Et verius Si quis mihi rem alienam legaverit, neque heres eam redimere, & mihi dare velit, neque æstimationem ejus præstare, quod legatum dicat non consistere, quia testator alienam

6 Contra ipsum heredem tanquam ex quasi contractu obligatum.

7 Velut translato in legatarium dominio ab adita hereditate.

8 Quasi rebus hereditariis tacite obligatis legatario.

9 *L. 2. C. Comm. de lega.*

10 Non absolute, sed quantum ad effectum.

11 Valet legatum rei ad heredem pertinentis, etiamsi testator putaverit eam rem suam esse, *l.* 67. §. 2. *D. de lega.* 2.

12 Theoph. hoc loco fidelis Interpres non fuit; aliud enim est rei non esse commercium, aliud rei commercium non habere. Res, quarum commercium non est, a nullo acquiri possunt, quales sunt: Campus Martius, Basilicæ, Templa. Rei commercium quis non habet, quam ipse quidem acquirerere non potest, alius autem potest. Schol. hoc loco: *κομμέρκιόν ἐστιν, ἐφ' ᾧ τις πραγματεύεται* Hinc, *κομμερκιεύεις*, Joann. Mosch. Limonar. *cap.* 86. Fabr. Requiritur hoc casu, ut rei legatæ commercium habeat legatarius ratione juris, sive dominii. Quare frustra Judeo legaretur Christianum mancipium.

13 Vetus interpres Novellæ 117. *cap.* 8. vertit, *amphitheatrum*: recte, ut constat ex Dionis 43. & Procop γ'. Ter. Fabr.

» rem esse nesciverit; ego vero legatarius contradicam contendens legatum valere, quia defunctus alienam esse sciverit: utri tandem onus probandi incumbet?] Heredi ne, qui ignorasse testatorem dicit? an mihi legatario, qui scivisse contendo? Et dicimus legatario onus probandi incumbere; heredem vero probare non cogi. Nam legatarius, cum actor sit, merito probandi onus sustinet.

Sed & si rem obligatam. *De re pignorata.*

§. 5. Titius a Primo mutuatus, fundum ei suum ejus debiti nomine in pignoris causam dederat. Titius antequam debitum solveret, moriturus fundum hunc mihi legavit. Necesse est heredi 14 æs hoc alienum, quod Primo debetur, solvere: & mihi fundum a pignore sive hypotheca liberum dare. [Sed tamen & hic eadem distinctio adhibetur, quæ in præcedente casu, cum aliena res legata est.] Tunc enim heres, soluto debito, cogitur fundum ab hypothecа liberare, cum defunctus obligatam esse rem sciebat. Idque Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium rem legatam ab obligatione hypothecæ liberare, & hoc specialiter expresserit, heres eam luere non debet.

Si res aliena legata. *De re aliena post testamentum a legatario acquisita.*

§. 6. Rem ego tibi alienam legavi, & cum post testamentum supervixissem, tu legatarius ejus rei factus es dominus. [Extra omnem controversiam est, te eam rem ab herede meo petere non posse: nam quomodo, quæ in tuo dominio est? An ergo neque æstimationem ejus petere poteris? Et ita distinguendum est.] Nam si quidem ex causa emptionis 15 eam adeptus sis, æstimationem ejus per actionem ex testamento ab herede consequeris. Sin vero ex donatione aut ex legato dominus ejus factus fueris, ne pretium quidem ejus petere poteris. [Idque propter regulam dicentem:] Ex duabus causis lucrativis eadem res sæpius acquiri non potest. Duæ enim lucrativæ causæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt.

Hac ratione.

Hac ratione, si eandem rem Primus & Secundus mihi legaverint, & deinde diem suum obierint: quærimus, an ab utriusque heredibus rem legatam petere possimus. Et dicimus, quod si ex unius testamento rem ipsam consequutus sim: ex alterius testamento ne rem quidem ipsam consequar: nam quomodo, quum in bonis meis sit? neque pretium ejus, quoniam rem ipsam ex lucrativa causa consequutus sum. Sin autem ex uno testamento pretium rei acceperim; nihil prohibet, quominus ex altero rem ipsam petam.

Ea quoque res. *De his quæ non sunt in rerum natura.*

§. 7. Non solum quæ in rerum natura sunt, sed etiam quæ non sunt, si modo futura sint, utiliter legamus. Veluti fructus qui ex illo fundo nascentur: aut quod ex illa ancilla nascetur.

Si eadem res. *De eadem re duobus legata.*

§. 8. Si duobus quibusdam unam & eandem rem legavero, 16 sive 17 conjunctim, sive disjunctim: & ambo legatum petant: in duo inter eos scindetur legatum. Sin alter eorum deficiat aut voluntate sua, aut fortuna: voluntate, ut quia repudiaverit legatum: fortuna, ut quia vivo testatore decesserit, aut si quo alio modo capere non possit, ut quia civitatem amiserit: tunc totum legatum ad collegatarium pertinet.

Conjunc-

Et conjunctim 18 quidem est, si

14 Justinianus uno verbo, *luere*. Est autem luere, pignus solutione, vel satisfactione liberare *Fabr.*

15 Aut ex alia causa onerosa.

16 Eodem scilicet testamento, *l.* 16. *in fi. D. quib. mod. usufr. amitt.*

17 Intelligit re & verbis conjunctos, quibus eadem oratione relinquitur res eadem.

18 Hi re tantum conjuncti dicuntur: quia una & eadem res pluribus relinquitur diversis & separatis orationibus. Verbis tantum conjuncti censentur, quibus eadem oratione legantur res diversæ. Veluti *Titio & Mævio fundum Tusculanum pro æquis partibus do, lego.* Sic enim assignatur unicuique sua pars, & ita

ctim autem legatur.

ita relinquam: *Titio & Seio Stichum servum do, lego*.

Disjunctim ita.

Disjunctim vero sic: *Titio Stichum servum do, lego: Seio servum Stichum do, lego*. Sed etsi adjecerim: *Seio eundem servum*; æque disjunctim legatum efficitur. Dixi enim: *Titio Stichum servum lego*. Sic igitur conjunctio illa & adjecta, conjunctim legatum videri facit: quod si adjecta non sit, disjunctim.

Si cui fundus alienus. *Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit, & ususfructus ad eum pervenerit*.

§. 9. Titii fundum moriens mihi legasti. Te adhuc vivente, fundum ego hunc de Titio emi, deducto usufructu: hoc est, nudam proprietatem accepi, & ususfructus penes Titium mansit. Pauco post tempore mortuus est Titius, & ita morte ipsius extinctus ususfructus, quem sibi exceperat, ad proprietatem recurrit. Mortuo te, cum herede tuo ex testamento volo agere. Julianus ait, recte me per actionem in personam, 19 æstimationem proprietatis fundi petere. Nam in hac petitione 20 ususfructus locum servitutis obtinet. Sed officium judicis est, ut deducto usufructu, æstimationem ab herede mihi præstari jubeat. [Verbi gratia. Fundus cum usufructu centum quinquaginta solidis valet; sine usufructu, centum. Agens igitur centum quinquaginta solidos petam: sed hoc officio judicis continetur, ut solius proprietatis æstimationem accipiam, hoc est solidos centum. Id enim absurdissimum est, ut ususfructus pretium consequar, cum ususfructus ex causa lucrativa ad me pervenerit.]

Sed si rem legatarii. *De re legatarii*.

§. 10. Quidam meum fundum mihi legavit: inutile est legatum. Quod enim meum est, amplius meum fieri non potest.

Et licet fundum hunc alienaverim, non debebitur mihi neque fundus ipse, 21 neque æstimatio ejus.

Si quis rem suam.

§. 11. Titius servi dominus erat:

---

diversa a collegatarii parte. Triplex hic conjunctionis modus tam in hereditate quam in legatis locum habet, *l.* 80, *D. de legat.* 3. *l.* 142. *de verborum significatione*. In his quid discriminis esset inter legata per vindicationem, & legata per damnationem veteri Jure Civili, quid immutatum fuisset Lege Papia Poppæa, tradit Ulp. *lib. Reg. Tit.* 24. Nunc autem inter conjunctos tam re tantum, quam re & verbis simul, jus accrescendi versatur: non ita inter verbis tantum conjunctos ut decidit Justin. *l. un.* §. 11. *Cod. de caduc. toll.* Et vero ea fuisse videtur priscorum quoque Jurisprudentium sententia, ut in iis qui verbis duntaxat conjuncti essent, non tam ex certa Juris regula, quam ex rerum adminiculis, sive circumstantiis penderet, an deficientis portio ad portionem agnoscentis accederet, necne: ut siquidem maturo consilio conjuncti viderentur, accederet ex præsumpta mente testatoris, ut *l.* 89. *de lega.* 3. Si vero temere, non accederet. Eoque refertur Lex 20. *D. de legat.* 2. Cui non obstat meo judicio Lex 1. §. 1. *D. de usufr. accrescendo*. Sive ususfructus servo relictus a proprietate distinguatur, sive potius omissus ususfructus ab amisso, secundum *Cuj. Tract.* 5. *in Afr. ad. l.* 36. §. *stipulatus*. *D. de usufr.*

19 Justin. *fundum petere*, id est plenam proprietatem. *Fab.*

20 Ususfructus quidem ad eum ex causa lucrativa pertinet: verum ususfructus non est pars rei, sed servitus tantum. Ideoque cum fundi, cujus proprietatem ex causa onerosa nactus est, æstimatio ei debeatur, peti fundus potest, ejusve pretium, nulla deducendi ususfructus mentione facta: idque citra periculum plus petitionis.

21 Quia nempe non valuit ab initio legatum, cum quod meum est, non possit alterius meum fieri. In legatis autem pure relictis servatur regula Catoniana; ex qua quod inutile foret, si testamenti facti tempore testator decessisset, valere non potest, quandocunque is decesserit. Aliud dicendum est, adjecta a testatore conditione, si se vivo ea res a legatario abscesserit. Cessat enim in conditionalib. hereditatibus & legatis regula Caton. *l.* 4. *D. de reg. Caton.* Atque ita intelligenda est *l.* 1. §. *ult. D. eod. Tit.*

S 2 hunc

Si quis rem suam quasi non suam legaverit. hunc mihi legavit, cum Primi esse putaret. Valet legatum: nam veritas 22 opinioni prævalet.

Sed & si legatarii. Sed & si meum, qui sum lagatarius, servum esse putavit, valet & ita nihilominus: quoniam utilem exitum habet legatum. [Nam & defunctus dominus est, & ego dominus non sum: neque impedit quicquam, quominus in me dominium transferri possit.]

Si rem suam legaverit. *De alienatione vel oppigneratione rei legata.* §. 12. Rem tuam mihi legasti, & quum superviveres, alienasti eam. Ait Celsus, si 23 adimendi animo, & quod a liberalitate erga me recederes, eam alienaveris, legatum mihi non deberi. [Quod si hunc animum in alienando non habueris, quia forte magna tibi incubuit necessitas ob publica aut privata debita, & cum parata pecunia egeres, eam vendidisti; legatum ab herede tuo petere possum.] Idque etiam Severus & Antoninus rescripserunt.

Iidem rescripserunt. Quidam mihi prædium suum legavit, & cum supervixisset, pignori id dedit. Ab iisdem Principibus rescriptum est, non videri eum, qui pignori dedisset, animo legatum adimendi id fecisse. Unde legatarius heredem coget, exsoluto debito, prædium a creditore luere.

Si vero quis partem. Quod si quis fundum mihi legaverit, & cum supervixisset, partem ejus alienavit: pars, quæ alienata non est, omnino mihi debebitur; pars autem alienata tunc demum, cum non eo animo alienavit, quod ab amicitia mea recederet.

Si quis debitori. *De liberatione legata.* §. 13. Centum mihi solidos debebas. Ego tibi liberationem debiti legavi, hoc est debiti remissionem: valet legatum. Et neque a te heres meus, neque ab herede tuo petere potest, neque ab alio qui heredis loco est, ut 24 ab eo, qui universitatis fideicommissum accepit, aut a bonorum possessore. Sed etiam ex contrario cum herede meo ex testamento poteris agere, ut te acceptilatione liberet.

Potest etiam quis. Porro non tantum in perpetuum debitori meo id concedere possum, ne ab eo petatur; sed etiam 25 ad tempus, dicendo: [*Damno te, heres, ne intra decem annos debitum petas a debitore meo.*]

Ex contrario. *De debito legato creditori.* §. 14. Quid autem si ex contrario debitor moriens quod debet creditori suo legaverit? Quærimus an valeat? Et dicimus, legatum hoc inutile esse, si nihil plus est in legato. Nam si is qui centum solidos debet, centum legarit, non valet. Sin autem centum & decem legati sint, valet legatum 26 propter adjectionem. [Cum vero soli centum sunt in legato, ideo legatum non valet, quoniam sine lucro est: legata autem, quæ nullum lucrum in se continent, non valent.]

Quod si in diem. Quod si tibi in diem debebam, ut quia forte stipulatus eras centum solidos tibi dari post annos decem; aut

---

22 Plus valet veritas quam opinio: non semper: sed in casu proposito: quoniam probabile admodum est, testatorem eam rem legaturum fuisse, si suam esse scivisset. Faciliores quippe homines sunt in suis, quam in alienis rebus legandis.

23 Præsumitur adimendi animus, si testator nulla rei familiaris necessitate adactus, eam alienaverit, *l.* 11. §. 12. D. *de lega.* 3.

24 §. *Quos autem. inf. de bonor. poss.* §. *restituta. inf. de fideicomm. hered.* Fabr.

25 Recte interpretatur illa Justin, *vel ad tempus*. Liberatio autem legari quidem poterat omni legandi genere; sed plerumque heres damnabatur non petere, vel actionem remittere, *l.* 2. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. § 1. *l.* 10. 11. 15. *de liberat. leg. l.* 26. §. *adeo. de cond. ind.* Fabr.

26 Id quod amplius est, legatum facit, *l.* 5. *D. ad Leg. Falcid.* & si nullum erit emolumentum, non agetur ex testamento, sed ex pristina obligatione, &c. At si propter repræsentationem legatum utile erit, Lex Falcidia in eo commodo locum habebit, *l.* 1. §. *si quis creditori. eod.* Fabr.

debe-

" debebam tibi sub conditione, veluti: *Si navis ex Asia venerit*; & debitum tibi hoc pure legavi. Quæritur, an valeat legatum. Et dicendum est, valere 27 propter repræsentationem, [id est, quia jam nunc " solvitur. Id enim lucratur creditor, " quod statim accipiat id quod post " decennium, aut post eventum con- " ditionis erat præstandum. Aut etiam " interdum quod nunquam daretur, " si forte conditio non extitisset.]

Quid si vivo testatore.

Quid ergo, si in hoc legato, vivo testatore qui debitor est, aut diem venire, aut conditionem existere contingat? Et ait Papinianus, 28 utile nihilominus esse legatum, quia semel constitit ab initio, & lucrum in se habuit. Quod & verum est: neque enim obtinuit sententia quorundam Jurisconsultorum, qui existimabant legatum extingui, cum in eam causam pervenisset, a qua " incipere non potuisset. [Ut ecce ad- " veniente die, aut existente conditio- " ne, debitum purum est tempore mor- " tis testatoris. At si quis pure ab ini- " tio debitum legaverit, jam dictum " est legatum non valere. Hic autem " ideo valet, quia ab initio consti- " tit.]

Sed si uxori maritus. *De dote uxori legata*.

§. 15. Dotem ego ab uxore mea accepi, & constante matrimonio moriens, 29 dotem ei legavi. Valet legatum: id enim lucratur mulier, quod plenior sit de legato actio, quam " de dote. [Nam (ut adhuc discere " poterimus) 30 non simul atque so- " lutum est matrimonium, dos etiam " redditur. At legatum protinus sol- " vitur.] Quid ergo si dotem, quam non acceperim, uxori legaverim? Severus & Antoninus rescripserunt: siquidem 31 simplicius legaverim; forte quod dixerim: Uxori meæ dotem lego, quam mihi dedit; inutile est legatum. Nihil enim mihi dedit, est incerta quantitas. Sin vero certæ quantitatis mentionem fecerim; ut si dixerim: *Centum solidos, quos no-* " *mine dotis mihi dedit, ei lego*; aut " forte: *Illum fundum, quem mihi de-* " *dit, lego ei*: utile est legatum. Aut " si dixerim: *Quæ in instrumento dota-* " *li expressa sunt, ei lego*. Nam & sic " valet legatum.] "

Si res legata. *De interitu & mutatione rei legatæ*.

§. 16. Servum tibi legavi. Is sine facto seu dolo heredis mei mortuus est. Damnum hoc erit legatarii. Sed & si alienus sit servus, qui legatus est, & is non ex heredis voluntate manumissus sit a domino, aut mortuus sit, non tenetur heres. Quod si heredis servus legatus fuerit, & is eum manumiserit, teneri heredem Julianus ait ad æstimationem ejus. Nec interesse putamus, sciverit an ignoraverit eum servum a se legatum esse. Idem est, & si ipse servum non manumiserit; sed alii eum donaverit bona fide, hoc est, non in necem fraudemque legatarii, & is, cui donatus est, eum manumiserit. [Nam & hic æstimatio ejus " petetur ab herede, quamvis ignora- " verit eum legatum esse.] "

Si quis ancillas. *De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis*.

§. 17. Quidam ancillam suam cum natis suis legavit, dicens: Lego Titio ancillam hanc cum natis suis. Vivo testatore, mortua est ancilla. In ipsa quidem legatum est extinctum, sed in liberis ejus valet; nec cum ipse moventibus consistit, annua die præstatur, *Lun. §. cum autem, C. de ju. dot.* legatum autem statim solvitur. *Fabr.* Nec modo propter commodum repræsentationis utile est hoc legatum, sed etiam quod sic tollantur pacta, si quæ doti adjecta sint mulieri incommoda.

27 Repræsentatio est præsens & præmatura solutio. *Fabr.*

28 Utile quidem, ut ex testamento recte petatur; non ut Falcidiam admittat; non ut fidei committi legatarii possit. *Cujac.*

29 Dos etiam prælegari dicitur propter repræsentationem; & *relegari*, quod non tam legari, quam retro dari videatur, &c. *Cujac.*

30 Hodie dos quæ in mobilibus vel se moventibus consistit, annua die præstatur, *Lun. §. cum autem, C. de ju. dot.* legatum autem statim solvitur. *Fabr.* Nec modo propter commodum repræsentationis utile est hoc legatum, sed etiam quod sic tollantur pacta, si quæ doti adjecta sint mulieri incommoda.

31 Non expressa dotis quantitate; ut mox. *Fabr.*

sa liberorum legatum perimitur.

Idem est & si vicarii. Servus meus dicitur ordinarius: servus autem servi mei vocatur 32 vicarius. Quidam igitur cum servum haberet, Stichum nomine, qui vicarios habebat, ordinarium mihi cum vicariis legavit. Contingit, ut ordinarius moreretur. Et hic legatum in ordinario peremptum, in vicariis utile est.

Sed si servus fuerit. ,, [Habeto hæc in modum cujusdam ,, præviæ inspectionis. Quædam sunt ,, principalia, quædam sunt horum se- ,, quelæ, sive accessoria. Et quandiu ,, valent principalia, subsistunt & ea ,, quæ accedunt. Illis vero sublatis, & ,, hæc perimuntur. Verbi gratia, prin- ,, cipale est, servus; 33 accessorium, ,, peculium ejus. Quandiu servus con- ,, sistit, consistit & peculium. Servo ,, autem aut mortuo, aut manumis- ,, so, aut alienato, extinguitur pecu- ,, lium. Nam quomodo peculium apud ,, me posset extare, ipso illo, quod ,, principale est, non extante?

,, [Rursus principale est fundus; ,, accessorium, instrumentum ipsius. ,, 34 Est autem *instrumentum* fundi, ,, quidquid ad comparandos, cogen- ,, dos, aut exportandos, vel conser- ,, vandos fructus pertinet. Ad *compa-* ,, *randos*: ut servi, agricolæ, boves, ,, aratra, bidentes, & cetera id ge- ,, nus. Ad *cogendos*: ut falces, & quæ ,, his similia. Ad *exportandos*: ut plau- ,, stra, corbes, & cetera his adfinia. ,, Ad *conservandos*: ut dolia, ampho- ,, ræ, 35 lenticulæ, & quæcunque ,, talia sunt. His ita præcognitis, vi- ,, de nunc rem quam tractamus. Ser- ,, vum tibi meum cum peculio legavi. Cum a testamento facto supervixis- " sem, servum meum manumisi, aut " alienavi, aut eum mori contigit. " Non in servo tantum, sed etiam in " peculio periit legatum. Nam cum " principales causæ non subsistunt, neque " ean, quæ accessorii vicem obtinent, " subsistere possunt.] Idemque est, si " tibi fundum meum instructum, vel cum instrumento legaverim, eumque, eum supervixissem, alienaverim. Nam & hic, cum instrumentum sequela & accessorium sit fundi, 36 extinguetur legatum & in instrumento.

Si grex legatus fuerit. De grege legato. §. 18. Gregem ovium tibi meum legavi. Evenit deinde, ut totus grex ad unam ovem redactus esset. Potest legatarius & 37 ovem quæ relicta est petere.

Grege autem legato. Gregem ego tibi meum, in quo centum erant oves, legavi. Cum a testamento supervixissem, contigit ut multis postea natis fieret capitum centum quinquaginta: & hæ, quæ post testamentum editæ sunt, in grege numerantur, & omnes legatarius accipiet, ut ait Julianus.

Est autem gregis. Grex 38 enim unum corpus est, ex diversis capitibus consistens; sicut & domus unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus aut materiis consistens.

Ædibus denique legatis. De ædibus legatis. §. 19. Itaque si domum tibi legaverim, & a testamento facto columnas, aut marmora huic adjecerim; nempe & hæc adiecta accipies.

Si peculium legatum. De peculio. §. 20. Peculium ego tibi servi mei legavi, in quo erant decem solidi. Sive me vivo quindecim fiant, sive quinque; omne id legatarium respi-

---

32 Vicarius servus dicitur, qui est in peculio servi ordinarii. Vide *l.* 17. *D. de pecul.*

33 *L.* 1. *D. de pecul. leg.* Fabr.

34 *L.* 8. *D. de instr. & instr. leg.* Fabr.

35 In instrumento conservandi causa comparato sunt cibaria rustica. Paulus *Sent. lib.* 3. *Tit.* 6. §. *conservandorum*. Veluti lenticulæ. Hoc vult Th. ut puto. *Fabr.* De vase lenticularis formæ, potius quam de lente legumine, sen-sisse Theophilum crediderim. Nomen Græcum φακὸς utrumque significat.

36 Nisi alia mens testatoris fuisse præsumatur ex legati verbis ac circumstantiis.

37 Etsi jam grex non sit. Est enim grex decem, ut minimum, ovium. Sed ea ovis pars gregis fuerat.

38 Non recte igitur in quibusdam Justiniani codd. *est autem gregis*, pro *est enim gregis*, ut in mss. *Fabr.*

cit,

est, [39] sive lucrum est, sive damnum. [Hæc habeto in modum præviæ cujusdam inspectionis. Cessio est legatorum, quæ nondum percepta sunt, [40] ad heredes transmissio. Porro quod patrif. est heres, id servo est dominus. Quod enim ego paterfam. nondum perceptum, ad heredem meum transmittere possum, hoc scilicet & servus domino acquiret. Quod vero [41] cedere non potest, atque ad heredes transmitti, neque dominis acquiretur. Cedunt autem legata, cum delata nobis fuerint. Deferri vero est actionem eorum nomine competere. Competit autem actio in puris quidem legatis, a morte testatoris; in conditionalibus vero, post conditionis eventum. Et olim quidem legata [42] ab adita hereditate cedebant. Sed cum id sæpe in legatariorum damnum verteretur: (heredes enim videntes quosdam ex legatariis morbo laborantes in magno esse vitæ periculo, aditionem differebant, ne legata eis competerent, & ad heredes ipsorum transmitterentur) ideo placuit legata a morte testatoris [43] cedere, sive deferri, quoniam hoc tempus in heredum arbitrio non est. Invenias tamen ubi & legata quædam hodie propter diversas Juris regulas ab adita demum hereditate cedant secundum jus antiquum. His ita pro prævio fundamento quodam inspectis, videto nunc rem, qua de agimus.] Sticho servo meo peculium legavi. Post mortem meam ante aditionem, Stichus prædictus acquisivit aliquid. Utrius lucro id cedet? Apud heredem manebit? an legatario dabitur? Et ait Julianus, siquidem ipsi Sticho in testamento manumisso legatum fuerit peculium suum, omne quod ante aditam hereditatem acquisierit, ipsius esse. Et quam ob causam dicemus? Quia dies hujus legati, ab adita hereditate cedit. [Atqui, si a morte testatoris legatum cessisset, ad heredem spectaret. Hujuscemodi ergo differentiæ quæ ratio est? Didicisti, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad heredes transmissionem. Hic igitur Stichus ad quem transmissurus erat peculium sibi legatum ante aditam hereditatem? Ad heredem non poterat: quoniam servus heredem habere non potest. [44] Domino igitur acquiret. At quis est dominus ejus ante aditam hereditatem? Merito igitur non cedet legatum. Post aditam vero hereditatem, quoniam tunc & liber est factus, & heredem habere potest; non sine ratione est, ut legatum cedat. En tibi igitur casum, in quo & hodie secundum vetera jura ab adita demum hereditate legatum cedit. Non injuria ergo, cum auctum sit legatum, antequam cederet, omnia quæ postea acquisita sunt, ad Stichum legatarium pertinent.] Quod si extraneo cuipiam

---

39 Just. *Quidquid peculio accedit vel decedit*. Decedere est decrescere, deminui, *l.un.§.6. D. si mul. vent. nom.* Fabr.

40 Legata enim, quorum dies cessit, in heredem legatarii transmittuntur, *l.26. D. de us. & usufr. leg.* Fabr.

41 Veluti publica, & quæ divini juris sunt.

42 Ex jure antiquo & novissimo pura legata cedunt a morte testatoris, jure novo ab apertis tabulis. Sunt tamen quædam legata, quæ ab adita hereditate cedunt. *Fabr.* Ut puta usufructus, habitationis, & eorum quæ in heredes non transmittuntur; libertatis, & ejus quod servo manumisso, vel legato relinquitur, scripto scilicet herede voluntario, non necessario: & ad ea quidem legata regula Catoniana non pertinet. *Cujac.*

43 Cessionem & delationem confundit. Cujac. Parat *D. Tit. quando dies leg. vel fid. ced.* scribit, legata cedere ex die mortis, deferri ex die aditæ hereditatis. *Fabr.*

44 Interim enim heres dominus erat servi: certum autem est, id quod servus acquisierit, ejus esse debere, qui dominus erat ante aditionem hereditatis. *Fabr.*

Stichi

Stichi servi peculium legaverim: quæ post mortem meam ante aditam hereditatem acquisita fuerint, apud heredem manebunt. [Nam legatum hoc a morte testatoris cedit. Hæc autem dico, quæ post mortem meam acquisita sunt, legatario non dari, nisi quæ acquisita sunt, ex rebus ipsis principalibus, quæ sunt in peculio, manaverint. Veluti, ancilla erat in peculio, & ea peperit: fundus, & in eo fructus nati sunt.

Peculium autem. Porro sciendum est, cum servus in testamento manumittitur, peculium non sequi: quod si inter vivos eum manumittam, accipere eum cum libertate peculium, nisi id specialiter adimam. Idque Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Iidem rescripserunt. Servus autem meus non solum habet in peculio ea quæ quavis ex causa acquirit; sed etiam si quid in rem meam, aut rationes meas impendat, id peculium auget. Verbi gratia: Mille solidorum aliquis habebat peculium, & debebam ei centum solidos, quos in rem meam impenderat, erit peculium ejus mille & centum solidorum. Si hunc igitur servum testamento manumittam, & peculium ei suum legem; dubium non est, quin mille illos solidos sit consequuturus. An autem & centum illos, quos in rem meam impendit?] Et iidem Principes rescripserunt, eum petitionem eorum non habere. [Quæ enim in promptu sunt, & in parato, legare videor, non etiam quæ in rationes meas impendit.]

Iidem rescripserunt. [Si dispensatorem rerum mearum testamento manumittam sub hac conditione: *Si rationes dispensationis suæ reddiderit*;] legare ei videor peculium, ac dicere, ut iisdem Principibus placuit, ex peculio, quod ei legatum videtur, debere ipsum reliqua inferre. [Nam unde, cum servus esset, exsoluturus erat ea quæ deberet, nisi ex peculio, ex quo & reliqua illaturus erat, si dominus cum adhuc viveret, reliqua petiisset?]

Tum autem corporales. De legato nominis. §. 21. Non solum res corporales, sed etiam incorporales legari possunt. Et ideo si quis centum solidos mihi debeat, actionem quam contra eum habeo, alteri legare possum. Cogitur autem heres 45 hanc legatario præstare. Quod si debitum hoc exegerim, eum a testamento supervixissem, extinguitur legatum. [Ecce hic igitur, incorporale est, quod relictum est. Actio enim legata est.]

Sed & tale legatum. Sed & tale legatum valet: *Damno te, heres, domum illius reficere*. Aut, *Titium ære alieno liberare*.

Si generaliter servus. De legato generali. §. 22. [Generaliter aliquis servum aut rem aliam legavit, dicens: *Do, lego huic servum*. Aut: *Do, lego illi equum*. Quæritur, utri danda sit electio: heredi ne, ut quem velit, solvat? an legatario, ut quem velit, accipiat? Et dicimus, 46 electionem esse legatarii, nisi testator specialiter contrarium dixerit.

Optionis legatum. De optione legata. §. 23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, aut ex vestibus, aut ex libris, legatarium optare aliquid sive eligere jussit, 47 tacitam habet conditionem. Unde nisi legatarius vivus optaverit, sed ante optionem mortuus fuerit, id legatum ad heredem ipsius non transit, [propter regulam dicentem, legatum conditionale ante eventum conditionis, mortuo legatario, ad heredem ejus non transmitti. Est autem optio, cum ita dixit testator: *Optato, Titius, ex tota mea familia unum servum*.] Et hæc quidem olim in usu erant. 48 Constitutio autem

45 Directas actiones heres legatario cedere debet, heredis nomine a legatario instituendas. Potest & legatarius actiones utiles instituere adversus debitorem, *l. 18. Cod. hoc Tit.*

46 Ita tamen, ut nec legatarius eligere posset optimum in suo genere, nec heres delata ei electione pessimum dare legatario, *l. 37. D. de lega. 1.*

47 Curt. addidit *tacitam*, quod displicet Cujacio. Hæc autem conditio videtur inesse ejusmodi legato, ut ipse legatarius optet.

48 *L. ult. Cod. comm. de lega.*

autem sanctissimi nostri Imperatoris & hoc in meliorem statum transtulit; licentiamque dedit heredi legatarii, servum optare, quem vivus legatarius non optavit.

Et diligentiore tractatu. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in eadem Constitutione additum est. [Nam cum olim duobus aut pluribus optione relicta, si in optione non consentiebant, sed alius quidem Stichum optabat, alius Pamphilum: secundum quorundam quidem Jurisconsultorum sententiam, in pendenti esset legati petitio, donec consensissent; secundum autem alios, dissensu eorum extingueretur:] constituit Imperator, ut sive unius legatarii plures sint heredes, qui in optando non consentiant, sive plures sint legatarii, qui non eundem servum optent: ne legatum ideo pereat (quamvis plerisque veterum aliud placebat contra rationem) talem optionem, sive electionem fortunæ committi, & judicium ejus expectari. Sorte enim jacta, eum optionem sive electionem habiturum, cui id sors dederit, & ceterosomnes collegatarios aut coheredes hunc sequuturos, & eum accepturos quem is elegerit, cui sors faverit.

Legari autem illis, Quibus legari potest. §. 24. Illis solis legare possumus, 49 quibuscum testamenti factionem habemus.

Incertis vero personis. §. 25. Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa relinquere conceditur.

Et non solum in paganis id obtinet; sed ne militibus quidem permissum est, sicut Divus Hadrianus rescripsit.

Incerta autem persona est, quam incerta opinione testator animo suo subjicit, & de qua rogatus nihil certi possit dicere. Veluti, si quis ita dixerit: *Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium collocaverit, fundum illum ab herede meo accipito.*

Aut: *Qui primi a morte mea Consules designabuntur, his heres meus centum solidos dato.* Incerta est & hic persona. Nam & hoc incertum est, quis filiam suam filio testatoris in uxorem daturus sit, & quis post testamentum sit designandus Consul. Nam si quis de eo testatorem interroget, nihil habet certi quod dicat. Et alios quidem casus multos hujusmodi facile est excogitare.

Libertas quoque incertæ personæ relicta, inutilis est. Nominatim enim servos in testamento manumitti placuit. *Libertas quoque.*

Sub certa autem demonstratione, incertæ personæ utiliter legamus. Veluti si dixero: *Ex cognatis meis, quos nunc habeo, si quis filiam meam in uxorem duxerit, rem illam ab herede meo accipito.* [Hic enim persona quidem incerta est; verum demonstratio, hoc est universitas, certa. Nam dixi, ex cognatis quos nunc habeo: qui numerus certus est.]

Incertæ personæ legatum reliqui. Sine dubio legatum non consistit. Si tamen per errorem heres meus solverit, repetere non poterit. Ita enim id 50 sacris Constitutionibus cautum est.

§. 26. Alienus postumus similis est incertis personis; & ideo 51 inutiliter ei legamus. Est autem alienus postumus ille, qui natus, suus heres non fit: ideoque ex emancipato filio conceptus & natus nepos, extraneus est mihi postumus. *Postumo quoque alieno. Jus antiquum de postumo alieno;*

§. 27. Et hæc quidem omnia ita olim obtinebant. Constitutio autem Imperatoris nostri 52 in Codice ejus *"Sed nec hujusmodi.*

---

49 In his & servus deportati, non ex ipsius deportati persona, sed ratione Fisci, *l. 7. in pr. D. de lega. 3.*

50 Quæ non extant.

51 Alieno quidem postumo legari antea non poterat, §. 26. *supra*. Prætorio tamen jure heres institui antea quo- que poterat, §. 1. *infra de bon. poss.* nec igitur recte faciunt, qui apud Theoph. legunt, ὡ ἀλλότριος. *Fabr.*

52 In priori ergo Codice fuerit oportet ea Constitutio; nunc certe in posteriori non reperitur, etsi Theophili Scholiastes eam testetur positam fuisse

Jus novum de personis incertis, & postumo alieno.

posita, totam hanc de incertis personis partem mirabiliter emandavit, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis. Sed ipsa se se Constitutio, si quis eam legat, apertissime ostendit.

Tutor autem.

Incertus autem tutor dari, ne ex hac quidem Constitutione poterit: certus enim esse debet, quia certo judicio testator debet liberis suis tutorem dare. [Inutilis ergo erit illa tutoris datio, si dixerit: *Qui primus ad justa mihi facienda venerit, is filio meo tutor esto*.]

Postumus autem alienus, *De postumo alieno herede instituto.*

§. 28. Alienus postumus & heres institui 53 poterat, & nunc potest sine impedimento: nisi forte in utero ejus fœminæ sit 54, quam jure uxorem habere non possum.

Si quidem in nomine. *De errore in nomine legatarii.*

§. 29. [Porro ut clarius personas, de quibus ageretur, veteres explicarent, multas commenti sunt appellationes. Est enim *nomen* proprium, quod primario spectatur, ut Titius. *Cognomen*, hoc est quod nomini subjungitur: & id modo in laudem, ut Pius; in vitium, ut Superbus. Est 55 & *Prænomen*: Hoc autem vel a majoribus assumitur, vel a benefactoribus. A majoribus, ut si quis Achillem vocet 56 Æacidem. A benefactoribus autem, quemadmodum videmus Præsides quosdam Provinciarum, qui propriis appellationibus nomina illorum præponunt, quorum suffragio præsides facti sunt: veluti Strategium, aut Constantinum. Si quis ergo cum legatum alicui daret, in nomine legatarii erravit, si cum Titium dicere deberet, Seium; aut in cognomine, ut si pro Superbo Pium dixerit; aut in appellativo, ut si pro Strategio dixerit Primum: quæritur, an legatum sit inutile.] Et dicimus, si constet, de quo senserit, nihilominus valere legatum. Idemque & in heredibus observatur. Nam si quem heredem instituens, in aliquo eorum quæ dicta sunt errarem, institutio ob id non infirmatur. Et merito: nam nomina significandorum hominum gratia reperta sunt. Quod si alio quovis modo intelligi possit, qua de persona agatur; nihil interest: atque adeo nullum ex errore circa nomina damnum contingit.

Huic proxima est. *De falsa demonstratione.*

§. 30. Huic rationi similis est illa Juris regula, qua dicitur falsa demonstratione legatum non perimi. [Sciendum est enim, quod interdum demonstratio, interdum causa legatis accidit. Est autem demonstratio, rei quæ legatur designatio.] Veluti, si quis servum ita legaverit: *Stichum servum meum 57 vernam lego Titio*, utile est legatum, quamvis Stichus verna non sit, sed ex causa emptionis eum habeam. [Aut etiam ita: *Stichum servum meum, quem de Seio emi, Titio lego*. Quamvis cum de Primo emerim, utile tamen est legatum, propter dictam regulam, quæ dicit, falsa demonstratione legatum non perimi.]

---

lib.6. Tit. 8. hoc est, *de incertis person.* & quidem primam ejus Tituli fuisse.

53 Jure Prætorio, non Jure Civili, §. 1. *infra de bon. poss. l. postumus, de inoffic. test. l. 1. §. Si filius. de ven. in poss. mitt.* Cujac.

54 Scholiast. λέγει δὲ διὰ δὶς ἐξ ἀθεμιτογαμίας ὄντας. Justin. *qua jure nostro uxor esse non potest*, id est, cum qua nemo connubium habet. *Fabr.*

55 Theophilus non agnoscit vocem *agnomine* apud Justinianum, quæ tamen in quibusdam Editionibus extat. *Fabr.* Prænomen est quod nomini præponitur, ut *Publius*. Nomen quod gentem designat, ut *Cornelius*. Cognomen quod nomini additur ex facto aliquo vel casu, ut *Scipio*: quod transit ad posteros. Agnomen quod cognomini adjungitur, plerumque ex re aliqua egregie gesta, & personæ adhæret, ut *Africanus*.

56. Mf. *αἰακὸς*. Æacides, ab avo Æaco. Virgil. Æn. 6. v. 58. Juven. Sat. 8. v. 270. *Fabr.*

57 Glossæ: *οἰκογενὴς, verna, vernus, vernaculus, domi natus. Fabr.*

§. 31.

Longe magis legato. *De falsa causa adjecta*.

§. 31. Falsa quoque causa legato adjecta, legatum non infirmat. [Est autem causa, significatio rationis, quare res quæque legatur.] Veluti si quis ita legaverit: *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum servum do, lego* Vel ita: *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, servum meum lego*. Licet enim neque negotia mea Titius gesserit, neque patrocinio ejus capitale discrimen evaserim; valet tamen legatum: idque propter regulam, qua dicitur: [Falsa causa legatum non perimit.] Si tamen causa conditionaliter enuntiata fuerit, & ea falsa inveniatur, legatarius nihil consequetur. Verbi gratia, sic dixi: *Titio, siquidem* 58 *negotia mea curavit, fundum hunc lego*. [Nam si curavit, habebit legatum tanquam impleta conditione. Sin autem non curavit, tanquam conditione defectus, nullam habebit actionem legati nomine.

An servo heredis. *De servo heredis*.

§. 32. Hæc habeto in modum præviæ inspectionis. Quum in unam & eandem personam concurrunt jura actoris & rei, confusio eo modo facta judicium tollit, & litem extinguit. Neque enim fieri potest, ut quisquam adversus seipsum judicio consistat. Illud quoque sciendum est, quod paulo jam ante dictum est, legata pura a die mortis testatoris cedere; conditionalia ab eventu conditionis, His ita præinspectis, videto nunc rem, quam tractamus.] Quidam moriens heredem me instituit: deinde Sticho servo meo legatum a me reliquit. [Quæritur, an recte legatum hoc datum sit, quoniam in eandem personam jura actoris & rei concurrunt. Ego enim reus sum; ut qui sim heres: ego rursus actor sum, ut qui dominus sim legatarii. Quoniam igitur jus actoris & rei in me concurrit, lis confunditur. Quidam tamen Jurisperiti putant inspiciendum esse, quando deferatur legatum, hoc est legati actio competat, & num eo tempore 59 divisæ sint a se invicem personæ heredis & legatarii. Forte enim quum testator supervixisset, ego servum meum manumisi vel alienavi. Nam quia tunc divisæ sunt personæ, valet legatum. Sin vero tempore mortis testatoris, ego servum meum, qui & legatarius est, in potestate mea habere inveniar, legatum extinguetur propter rationem jam dictam.] Et id quidem, quum pure datum est legatum. Sin autem conditionaliter relictum est, tunc non mortem testatoris, sed eventum conditionis spectamus. Et siquidem existens conditio Stichum invenerit aut liberum, aut alterius servum, utile est legatum. Sin autem hac eveniente, in potestate mea inventus fuerit, legatum non consistit. Et hæc quidem illi. Ceterum quod obtinuit, id fere tale est.

Nam in legatis conditionalibus verum est quod jam retulimus, spectandum esse eventum conditionis. In puris autem legatum statim inutile est: idque propter Catonis regulam, qua dicitur, omnia legata, quæcunque inutilia erant futura, si statim a testamento facto testator decessisset, ea neque ideo convalescere, quod testator post testamentum factum tandiu supervixerit, ut medio tempore facultatem habuerit heres servum Stichum vel manumittendi, vel alienandi. Etenim si testator simul atque testamentum perfecerat, decessisset, futurum erat ut servus in potestate heredis inveniretur.]

Ex diverso herede. *De domino heredis*.

§. 33. Quid autem e contrario, si quis moriens servum meum heredem instituit, & ab eo mihi legatum dedit? Citra omnem dubitatio-

58 Ex Theophilo constat apud Justin. legendum esse, *si negotia mea curavit*. *Fabr*.

59 Eodem verbo utitur Aristoteles 5. *Eth. Nicom. cap*.6. Vide infra, *de inutil. stip*. §. 4. Manumissione vel emancipatione duæ personæ constituuntur, *l*.10. *D. de opt. leg*. Fabr.

nem valet quod relictum est. Nam etsi statim a testamento facto testator decessisset; nondum futurum erat ut apud heredem dies legati cederet. „ [Etenim supra quidem in proxima „ specie, ubi heres dominus erat, & „ servus legatarius, legatum servo de„ latum statim domino acquirebatur. „ In hac autem specie dici non potest, „ legatum domino delatum, servo he„ redi instituto acquiri:] nam hereditas hic a legato separata est; & per hunc Stichum alius heres effici potest. Etenim si antequam jussu meo hereditatem adeat, eamque mihi acquirat, in alterius potestatem translatus sit, novo domino hereditatem acquiret. Sin autem manumissus fuerit, ipse adeundo sibi acquirit hereditatem. Et in his casibus utile „ erit legatum. 60 [Divisa enim est „ persona heredis & legatarii. Itaque „ vel cum eo manumissus est, & adiit, „ vel cum novo domino legati nomine „ agere potero.] Quod si in potesta„ te mea permanserit, jussuque meo „ adierit, legatum evanescit: [quo„ niam ego, & legatarius ex testamen„ to, & heres per servum qui here„ ditatem mihi quaesivit, invenior.]

Ante heredis institutionem.

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter legamus. Merito: quoniam testamenta vim suam ex institutione heredum accipunt. Et ob id heredis institutio veluti caput atque fundamentum totius testamenti esse intelligitur. [Sic igitur id, quod « ante heredis institutionem relictum « fuerit, extra testamentum esse vi« detur.]

De modo & ratione legandi.

Eadem ratione, neque libertas ante heredis institutionem dari potest.

Pari ratione nec libertas.

Sed quoniam sanctissimus Imperator noster absurdum putavit, scripturae quidem ordinem in testamento servare (61 quod & ipsi veteres vituperabant) testatorum autem voluntates aspernari: 62 Constitutionem edidit, per quam & hoc vitium emendavit, ut jam liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, ac multo magis libertatem, 63 utpote quam Leges omnes maximo favore prosequantur.

Sed quia incivile.

[Et ante heredis quidem institu« tionem, veluti si ita in initio testa« menti dixero: *Illi solidos centum le*« *go*. Aut: *Ille liber esto*. Et post de« inde subjungam: *Ille mihi heres esto*. « Inter medias vero heredum institu« tiones, cum dico: *Primus mihi ex* « *semisse heres esto: illi centum solidos* « *lego*. Aut: *Stichus servus meus li*« *ber esto*. Deinde post subjungam, «

---

60 Quod est utile legatum domino heredis, etiam pure relictum, quamvis servo heredis relictum inutile sit: haec discriminis ratio est, quia legatum purum statim acquiritur legatario sine ipsius facto; hereditas autem non acquiritur sine aditione factove heredis: unde si dominus legatarii heres sit, eadem necessario invenitur persona heredis (nempe domini, qui suo nomine heres est) cum ea, cui legatum debetur (nimirum cum eodem domino, cui legatum statim per servum acquiritur) At ubi dominus heredis legatarius est suo nomine, non intelligitur ipse heres per servum, nisi per hunc, domini jussu adita hereditas fuerit.

61 Schol. *ταύτῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα τὸ πρὸ τῆς ἐνςάσεως λεγάτον καταλιμπάνειν*, Forte legend. *μὴ καταλ*. Justinian. ait, generaliter veteres Prudentes defuncti magis voluntatem spectare, quam ordinem scripturae. *Fabr.*

62 An ea sit Lex. *Ambiguitates*. 24. *Cod. de testam.* dubitari potest. Haec enim ea improbat, quae vitio testamentarii seu tabellionis, non quae ex testatoris mente sic scripta sunt.

63 Scholiast. *ὥσπερ ἐλευθερία πρὸ τῆς ἐνςάσεως τοῦ κληρονόμου ἐδίδοτο πάλαι, καὶ ἐκ τῆς βασιλικῆς διατάξεως δίδοται καὶ πρὸς μνήμην ταύτης καὶ τὰ λεγάτα πρὸ τῆς ἐνςάσεως τοῦ κληρονόμου δίδοσθαι ἐπεθέσπισεν* lege, *οὐκ ἐδ. πάλ. νυνὶ δὲ*, &c. Libertas enim ante heredis institutionem testamento dari non poterat, excepto testamento militis, Ulp. *Tit.* 1. §. *post mortem*. Hodie vero etiam in pagani testamento ante heredis institutionem relinqui potest. *Fabr.*

&

„ & secundum heredem, & dico: *Secundus mihi heres esto ex altero semisse*.]

Post mortem quoque. *De legato post mortem heredis vel legatarii.*

§. 35. Post mortem heredis, aut post mortem legatarii, legatum inutiliter relinquitur; veluti si quis dixerit: *Post mortem heredis mei illi centum solidos lego.* [Tunc enim quandiu superest heres, legatum ab eo non petitur: post mortem vero ejus, ab herede ejus non petetur. Idque propter regulam, qua dicitur, actionem, quæ adversus nos non cœperit, neque adversus 64 heredes nostros transire. Idemque est & in legatariis. Nam si dixerim: *Primo cum mortuus erit, centum solidos lego*; non constat legatum: quoniam neque ipse petere poterit, propter verba testatoris: neque heres ejus propter regulam dicentem, actionem quæ a nobis non cœperit, neque in heredes nostros transmitti.

Item pridie quam heres, aut quam legatarius morietur, legatum inutile est. Verbi gratia, si dixero: *Pridie quam heres morietur*; aut, *quam Titius moriatur*; *Titio centum solidos lego*. Incertus enim dies erat, qui pridie mortis sit. Nam post mortem, ad præteritum recurrentes dicimus, diem hesternum pridie mortis fuisse: & quoniam id non nisi ex morte cognoscitur; perinde est, quasi post mortem legatum fuisset.]

Sed simili modo.

Verum & hæc Imperator noster piissimus simili modo 65 emendare dignatus est, legatis ita relictis firmitatem præstando ad similitudinem fideicommissorum. [Nam veteres fideicommissa in hunc modum relicta admittebant, non etiam legata. Sic igitur jam nulla est hac in re inter legata & fideicommissa differentia: valent enim utraque.]

Pœnæ quo- que nomine. *Si pœna nomine relinquitur.*

§. 36. Legatum quoque quod pœnæ nomine relinquitur, aut adimitur, aut transfertur, 66 inutile est.

Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat. [Nam quia multi quædam ab heredibus suis fieri jubebant, ac modum quendam violentum illis præscribebant agendi: heredes has voluntates sine fraude sua contemnebant. Quod cum animadverterent homines, pecuniariam pœnam excogitaverunt, cujus metu heres facere quidquam cogeretur præter animi sui sententiam. Et exemplum proponamus legati pœnæ nomine relicti. Veluti: *Ille mihi heres esto, & filiam suam Titio in uxorem dato*. Aut ex contrario, *ne dato*. *Quod si contra sententiam meam fecerit, Scio decem solidos dato*. Vel etiam ita: *Heres meus, si servum meum Stichum alienaverit*. Aut ex contrario: *Si non alienaverit, Titio decem solidos dato*. [Non valet legatum propter duas rationes. Prima est, quod 67 Lex improbet legatum, quod in arbitrio heredis positum est. Atqui hic in ipso est, ut legatum debeat, aut non debeat: nam si jussa testatoris fecerit, nihil solvit; si autem adversus ea fecerit, obligabitur legatario. Denique legata amore legatarii & ex benevolentia dari oportet, non odio heredis.

Et in tantum hæc regula.

Porro adeo regula hæc quæ dicit, legata pœnæ nomine relicta inutilia esse, obtinet: ut quamplures extent Principum Constitutiones, quibus significatur, ne Principem quidem agnoscere legatum, quod ei pœnæ nomine relictum sit. Sed neque ex militari testamento valet pœnæ nomine relictum; quamvis alias militum voluntates in testamentis ordi-

---

64 L. *dubium*. 8. C. *Theodos. de divers. rescript.* l. 36. §. 1. *D. ad Leg. Falcid.* Fabr. Hanc sustulit Justin. in *l. un. Cod. ut act. ab hered. & con. her. incip.*

65 *L.* 11. *Cod. de contrah. & commit. stipul.*

66 Si legatum ipsum principale esset pœna. Ceterum legato pure relicto potest adjici pœna, ut *l.* 6. *in pr. & l.* 27. *D. de condit. & demonstr.* Vide Ulp. *lib. Regul. Tit.* 24.

67 *L.* 43. §. *legatum. de legat.* 1. Fabr. nan-

nandis 68 pro jure servantur. Quinetiam nec libertas pœnæ nomine relicta, utilis est. Eo amplius nec heredem pœnæ nomine utiliter institui scribit Sabinus. Veluti, si quis ita dixerit: *Titius mihi heres esto: quod si Titius filiam suam Seio 69 in uxorem non dederit, Seius ei coheres esto*; inutilis est Seii institutio. Sicut enim heredem offendit legati datio, ita etiam nocebit ei heredis adjectio,]quoniam dimidia pars hereditatis aufertur.

Sed hujusmodi scrupulositas.

Sed hujusmodi scrupulositatem Imperator noster piissimus sibi displicentem 70 generali Constitutione sustulit, ac jussit, ne ea quæ pœnæ nomine relicta sunt, vel adempta, vel in alium translata, a ceteris legatis distarent, quæ sine pœna vel dationem, vel ademptionem, vel translationem habent: exceptis videlicet his, quæ vel impossibilia sunt, vel Legibus interdicta, vel alias probrosa. Tales enim testatorum dispositiones obtinere a moribus & 71 disciplina religiosorum temporum suorum alienum esse sancivit. [Et impossibilia quidem sunt. Veluti si dixero: *Titio si in cælum ascenderit, centum solidos do, lego; & si non ascenderit in cælum, eos Primo lego.* Nam Titius hic legatum consequetur. Aut si ita dixero: *Titio si uxorem illius adulteraverit, centum solidos lego; & si non adulteraverit, eos Primo lego.* Nam & hic Titius legatum consequetur. Aut ita dixi: *Titio si matrem suam verberaverit, centum solidos lego; & si non verberaverit, eos centum solidos Primo lego.* Sic autem adimo: *Si vero in cælum non ascenderit, vel uxorem illius non adulteraverit, vel matrem suam non verberaverit; centum illos solidos ei non lego.* Quoniam & hic inutilis est ademptio, ut in prioribus casibus translatio. Quod si neque impossibilia sint, quæ legatario injuncta sunt, neque Legibus vetita, neque probrosa; tunc & pœnæ nomine facta datio, & ademptio, aut translatio valent.]

DE ADEMPTIONE legatorum, & translatione.

TITULUS XXI.

Ademptio legatorum. *De ademptione.*

ADimere legata possumus & in eodem testamento, & in codicillis 1. Neque interest, an contrariis verbis fiat ademptio, an aliis 2. Veluti dixi: *Titio centum solidos do, lego.* [Deinde paulo post in eodem testamento, vel in codicillis, adjeci negationem *non*, sic dicens: *Titio centum solidos non do, non lego.* Ecce verba hæc contraria dicuntur. per quæ enim verba dederim, per eadem adimo, adjecta negatione *non*. Nam illi verbo *do*, hoc *non do*, contrarium est. Sed & si aliis verbis fiat ademptio, valet. Puta si dixerim: *Titio centum solidos lego*; deinde dicam: *Titio centum solidos dari nolo.*]

Transferri quoque legatum. *De translatione.*

§. 1. Possumus autem & ab alio in alium transferre. Verbis gratia: Servum meum Stichum Titio reliqui. Possum ita dicere: *Stichum, quem Titio legavi, Seio lego.* 3 Idque possum dicere vel in eodem testamento, vel in codicillis [Porro translatio tacitam in se habet adem-

---

68 Eleganter Theoph. ait militum voluntates pro jure servari, ex *l.* 1. *C. de test. milit.* Nam antea perperam legebatur, *ὡς νομικοί φασιν. Fabr.*

69 Justin. *si collocaverit.* Negativam adjecit etiam in Regiis codd. auctor hujusce glossematis: *εἰ μέλλει διδόναι τὴν ἰδίαν θυγατέρα πρὸς γάμον Σηίῳ*: quod libris auctoribus expunxi, quanquam pœnæ quoque nomine ita relinquitur. Sed nihil est, cur recedatur a Justin. scriptura, *Fabr.*

70 *L. un. Cod. de his quæ pœnæ nomine*, &c,

71 *Secta*, vel disciplinæ nomine hic intelligitur Christiana Religio ejusque doctrina.

1 Testamento confirmatis. *Cujac.*

2 Immo & quandoque sola voluntate præsumpta, ut *l.* 3. §. *ult. D. de adim. lega.*

3 Vide & *l.* 6. *D. eod. Tit.*

-ptio-

» ptionem. Nam legatum quod a Titio ad Sejum transfero, tacite Titio adimo.]

DE LEGE FALCIDIA.

TITULUS XXII.

Supereſt ut de Lege. Continuatio. Ratio & ſumma hujus Legis. Cum enim olim.

Deinceps neceſſe eſt dicere de Lege Falcidia, per quam modus noviſſime legatis datus eſt.

Nam olim licebat totum patrimonium, vel fere totum, legatis exhaurire, permittente id *Lege duodecim Tabularum*, qua ſic cautum erat: *Uti legaſſit ſuæ rei quis, ita jus eſto*. Sed poſtea placuit hanc legandi licentiam coartare. Id quod & ipſorum teſtatorum gratia inventum eſt, ob id quod plerumque 1 inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire.

Et cum ſuper hoc.

Et lata quidem eſt poſt hæc 2 Lex Furia, qua cavebatur, ne cui, plus quam mille nummum, legare liceret. [Quod ſi quis majorem ſummam ſibi relictam accepiſſet, quadruplum ejus, quo plus quam licebat, acceperat, reddebat. Verbi gratia: ſi mille & ducentos nummos acceperat, quadruplum ducentorum reddebat, hoc eſt, octingentos. Sed parata huic Legi fraus erat. Etenim ſi quis cum quinque millia nummum in bonis haberet, 3 quinque legatariis millenos reliquiſſet, in Legem non incidebat; & rurſus tamen eveniebat, ut heres, qui nullum lucrum haberet, hereditatem repudiaret. Et ita iterum ſubvertebantur teſtamenta. Secundo loco lata eſt 4 Lex Voconia, qua cautum erat, ne legatarius plus caperet quam heres.] Sed tamen & hæc ipſa facile convellebatur. [Nam ſi quis, cum 5 centum aureos in bonis haberet, heredem me inſtituiſſet, & nonaginta novem legaſſet, neque Legem tranſgrediebatur, & locum tamen faciebat repudiationi. Ob unum enim nummum, nemo totius hereditatis onera ſubire ſuſtinuiſſet.] Ultimo igitur lata eſt 6 Lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim uncias diviſit, & vetuit, ne cui ultra dodrantem, id eſt novem uncias, totorum bonorum legare liceret, ſive unus ſit heres inſtitutus, ſive plures; ſed ut 7 quadrans, id eſt quarta pars bonorum apud heredem heredeſve maneret.

Et cum quæſitum eſſet. De pluribus heredibus.

§. 1. Quidam cum quadringentos ſolidos in bonis haberet, duos heredes ex æquis partibus inſtituit, Titium & Seium. Legavit autem nominatim a Titio dicens: *Damno te, Titi, illi & illi dare res quæ valeant ſolidos ducentos*, 8 *aut ſolidos centum*. A Seio vero aut nihil ſpecialiter legavit, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuerent: [ſic ut ei adhuc integri ſint centum ſolidi. Aderant legatarii, & cum

---

1 Inteſtati mori cenſentur, qui inteſtatorum exitum ſortiuntur, etiamſi teſtamentum revera fecerint, *l. in pr. de heredit. quæ ab inteſt. defer.*

2 Ulp. *Tit. 1. §. quæ prohibet.* Lex Furia plus quam mille aſſium legatum mortiſve cauſa prohibet capere. In Lege fuit, *mille æris*; ſed æs pro aſſibus dixit, auctore Varr. de L. L. &c. Supra mille nummos apud Theoph. id eſt ſupra mille aſſes. Cujac. *Obſerv. lib. 19. cap. 31. in fi.* Fabr.

3 Nec enim caverat Lex, ne pluribus legaretur. Vid. Quintiliani Declamat. 234. *Fabr.*

4 Lex Voconia (quemadmodum & Furia) Plebiſcitum fuit a Q. Voconio Saxa latum anno U. C. 524. ut ex Livii Epit. 41. conſtat. De variis ejus capitibus Cujac. hic diſſerit.

5 Centum millia ſeſtertium: qui cenſus dicebatur Aſcon. Ped. in 3 cont. Verr. *Fab.*

6 Hoc quoque Plebiſcitum proprie fuit, cujus autor P. Falcidius Trib. Pl. an. U. C. 713. temporibus Auguſti.

7 Scholiaſt. νῦν τὸ τεῖτον ἢ τὸ. τεταρτ. V. ſupra ad *Tit. de inoffic. Fabr.*

8 Error in numeris. Lege igitur pro

Titio

» Titio agebant petentes integra legata. At is, cum exolutis legatis aut nihil esset habiturus reliquum, aut pauca admodum: quartam partem ejus partis, ex qua institutus erat, volebat retinere, hoc est solidos quinquaginta. Ex adverso dicebant legatarii, satis esse factum a testatore Legi Falcidiæ. Tantum enim dodrantem bonorum legatis esse exhaustum. Coorta igitur hac quæstione, placuit, *suæ quemque partis, ex qua heres scriptus esset, quartam retinere posse*.] Neque ideo ergo, quod Seius integrum semissem aut quadrantem habeat, impedimento id erit Titio, quo minus quartam partem suæ institutionis retineat. Singulos enim heredes, quartam partem institutionis suæ habere oportet.

Quantitas autem patrimonii. *Quo tempore spectatur quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur.*

§. 2. [Porro quoniam diximus quartam bonorum defuncti integram debere apud heredem manere, videndum est quo tempore quantitas bonorum defuncti quanta sit spectetur; mortisne tempore, an aditæ hereditatis.] Et magis placuit, tempus mortis testatoris spectandum esse. [Quapropter si ante aditam hereditatem damnum aliquod deminutiove in hereditate contigerit, sive quid ei accesserit, id legatariis quantum ad Legem Falcidiam attinet, neque nocet, neque prodest: sed exitus utriusque rei, hoc est, tum decessionis, tum accessionis heredem respicit.] Veluti in hac specie: Centum quis solidos in bonis habebat, idemque legavit centum solidos. [Certum est heredem ex Lege Falcidia viginti-quinque potuisse retinere, hoc est, quartam.] Dilata aditione hereditatis, contigit ut per servos hereditarios aliquid hereditati acquireretur; aut parerent ancillæ, aut ederentur fetus pecudum: & tantum hereditati accessit, ut heres quartam habere possit, nec egeat Lege Falcidia. [Verum quia placuit, 9 mortis tempus spectari, ex quo Falcidia competit, accessio, quæ medio tempore facta est, heredis lucro cedit.] Nihilominus enim quartam centum solidorum retinebit, [extrinsecus accessiones lucrifaciens.]

Ex diverso si septuaginta.

Tractemus idem & ex contrario. Quidam cum centum solidos in bonis haberet, legavit solidos septuaginta quinque: certum est, heredem non egere retentione ex Lege Falcidia, cum quartam habeat ex voluntate testatoris. Post mortem tamen ejusdem ante aditam hereditatem, vel coorto incendio domus hereditariæ consumptæ sunt, vel facto naufragio merces hereditariæ perierunt, vel servi hereditarii mortui sunt, ita ut hereditas viginti-quinque solidorum damnum passa sit, & LXXV. vel etiam minus, puta LXX. supersint. Heres ubi adierit, solida legata solvere cogetur. [Nam tempore mortis testatoris, cum ex voluntate ejus quartam haberet, auxilio Legis Falcidiæ non egebat. Sic igitur in hoc & simili casu, aut nihil lucratur, aut etiam interdum læditur.] Neque vero indignetur, quoniam liberum ei erat, damnum hoc non adeundo hereditatem effugere. Et id efficiet, ut legatarii, cum sciant, illo hereditatem repudiante, se nihil ex legatis consequuturos, cum eo paciscantur, ut portione aliqua legatorum sibi relictorum contenti, nihil amplius petant. [Et ita quod Lex Falcidia non tribuit, id heredi præstabitur, quod comminetur se hereditatem repudiaturum.]

Cum autem

§. 3. Quantitas autem patrimonii

---

vel $\mathfrak{p}'$. 180. vel 190. Nam si $\mathfrak{p}'$. vel centum legas, ultra quartam partem suæ partis haberet. Proponitur autem exolutis legatis omnino nihil, aut admodum pauca semissarium heredem habiturum. *Fabr.*

9 Excipiuntur debita peculiaria & conditionalia, quorum æstimatio confertur in tempus aditæ hereditatis, utpote quæ in incerto posita sint, *l.56. in pr. & §.1. l.83. D. ad L. Falcid.* Alias spectatur tempus mortis, utpote quo incipit esse hereditas.

ita

Ratio Legis. Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

ita spectatur. Nam primo deduci oportet æs alienum defuncti; item funeris impensam; tum pretia manumissorum servorum. Tunc deinde reliquum spectandum est, quantum sit. Id enim censetur 10 pura substantia, & ex eo quarta pars apud heredem manere debet. [Veluti in hac specie. Decessit aliquis DCCC. solidos in bonis habens, & legavit CCCC. Debebat creditoribus CC. Servi manumissi æstimantur solidis CL. in funus ejus impensi sunt L. ut jam reliqui sint CCCC. Ut igitur e CCCC. apud heredem C. manere debent; non vero ut ex DCCC. CC. propter deductiones, quas fieri debere dictum est. Sic igitur tres partes legatariis dabuntur pro rata, Quarta vero, hoc est, C. apud heredem manet.] Cum ergo is, qui puram substantiam CCCC. solidorum habet, CCCC. legat, quarta apud heredem manet. Quid si CCC. L. leget? Octava hic retineatur. [Est autem octava pars CCCC. L. Habet ergo heres ex testatoris voluntate L. ex Lege autem alteros L. Quæ utraque quartæ quantitatem efficiunt.] Quod si quis D. legarit, cum CCCC. in bonis haberet, & quidem eos D. sic legarit: Primo C. Secundo C. Tertio, Quarto, Quinto centenos: tunc quod superest, deduci debet, hoc est, singulis legatis quinta pars detrahi, ut sic singulis legatariis relinquantur LXXX. solidi.] Ad extremum, nomine Legis Falcidiæ, retinet heres a singulis legatariis XX. solidos. [Et ita ipse quidem sibi conficiet C. solidos, hoc est quartam bonorum defuncti: legatarii vero, qui quinque numero sunt, quibusque singulis C. legati erant, singuli LX. habebunt.]

10 Quarta pars puræ substantiæ remanet apud heredem. Th. hic, & Sch. supra. *Pura* dicitur, quæ salva est creditoribus impletis, *l. ult. §. fin autem 41. C. de bon. qua liber.* Fabr.

Theoph. Instit.

DE FIDEICOMMISSARIIS
hereditatibus.

TITULUS XXIII.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Continuatio.

Dictum est de legatis, nunc ad fideicommissa transeamus. [Fideicommissorum quædam sunt singularia, & quædam universalia.] Oportet autem prius disserere de universalibus, [& ita venire ad singularia.]

Sciendum itaque est. Origo fideicommissorum.

§. 1. [Interea videamus nonnihil de antiquitate ipsorum.] Et initio infirma erant omnia fideicommissa, quia nemo invitus ea præstabat iis, quibus dare rogatus erat. [Porro hinc inventa sunt fideicommissa. Sæpenumero eveniebat, ut civis Romanus moreretur, habens cognatos peregrinos, quibus neque hereditas, neque legata relinqui poterant, propterea quod diverso jure uterentur. Vocabat hic ergo civem aliquem Romanum, qui heres ipsi ex testamento esse posset, quod eum sibi benevolum & fidum futurum speraret, eumque heredem scribebat, ac rogabat 1 extra testamentum, ut vel hereditatem totam, vel partem ejus, vel certas res illi peregrino restitueret.] Et in scripti heredis situm erat arbitrio, daret ea, an non daret. Neque enim ullum juris erat vinculum, quo facere id cogeretur; sed tantum pudore & fide eorum, qui rogabantur, tota res continebatur. Unde scilicet & fideicommissa appellata sunt. [Atque hæc antiquissimis temporibus in usu fuerunt.]

Postea Divus Augustus.

Postea Divus Augustus primus, semel atque iterum gratia eorum motus, quibus talia fideicommissa

1 Heres neque testamento, neque codicillis rogatur, sed tacite, & sermone secreto. Glossæ Basilicæ: *tacitum*, τηγηρῶ ὃ ἐςὶ ἔξω τῆς διαθήκης. *Fabr.*

V reli-

» relicta erant, [interdum enim ei
» notæ hujuſcemodi perſonæ, aut in
» magno pretio erant, ob eruditionem
» forte, aut alias excellentiores natu-
» ræ, aut fortunæ dotes;] vel etiam quia per ipſius ſalutem ſæpe heredes rogati, jusjurandum ſuum contemnebant, vel ob inſignem quorundam
„ perfidiam. [Interdum enim dives
„ aliquis rogatus erat pauperibus libe-
„ ris, & adhuc teneris, vel ſenio con-
„ fectis parentibus defuncti reſtituere,
„ & tamen fidem rumpebat.] Juſſit ergo Conſulibus ut auctoritatem
„ ſuam interponerent, [& eum qui
„ rogatus eſſet, eogerent ad reſtitu-
„ tionem.] Id eum juſtum admodum videretur, & 2 gratum eſſet in vulgus, paulatim 3 in juriſdictionem & neceſſitatem converſum eſt. Ac tantus poſtmodum favor factus eſt fideicommiſſorum, ut proceſſu temporis & proprius Prætor petendis tantum fideicommiſſis crearetur, qui fideicommiſſarius appellatur.

In primis igitur. De fideicommiſſo heredis ſcripti.

„ [Enarrata fideicommiſſorum anti-
„ qua origine, dicamus de his quæ
„ per univerſitatem relinquuntur.] Ut igitur fideicommiſſorum univerſale valeat, neceſſe eſt in primis eſſe aliquem qui 4 directo heres in teſtamento inſtituatur, & is alteri rogetur hereditatem reſtituere. Alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Si quem igitur heredem inſtituam, dicens: *L. Titius heres mihi eſto*; poſſum adjicere, & dicere: *Rogo te, L. Titi, ut cum primum potueris hereditatem meam adire, eam C. Seio reddas & reſtituas.*

Poteſt autem quiſque.

Poſſum autem heredem rogare & de parte reſtituenda, non ſolum de tota hereditate.

Et liberum eſt.

Relinquitur autem & pure, & ſub conditione, & ex certa die; [veluti poſt biennium, quam mortuus fuero.]

Reſtituta autem hereditate. Effectus reſtitutionis hereditatis.

§. 3. Si quis vero heres inſtitutus & rogatus hereditatem reſtituere, eam reſtituerit, nihilominus heres permanet: quoniam nomen heredis jam ei inhæſit. Is vero qui hereditatem recepit, [primis quidem temporibus emptoris vicem habebat;] « poſtea autem interdum heredis, interdum legatarii. [Et dicamus prius «
« de emptore. Quoniam igitur abſur-
« dum videbatur heredem quidem one-
« ra hereditatis agnoſcere; fideicom-
« miſſarium vero in lucro verſari: ideo
« placuit 5 imaginariam venditionem
« fieri; & ita heres uno nummo to-
« tam addicebat hereditatem. Ac quæ-
« dam inter heredem & fideicommiſſa-
« rium interponebantur ſtipulationes,
« quæ vocabantur emptæ venditæ he-
« reditatis. Stipulabatur enim heres a
« fideicommiſſario, hunc in modum:
« *Spondes, fideicommiſſarie, 6 ſi quid*
« *creditor hereditarius a me exegerit,*
« *id mihi reddere, aut defendere me,*
« *& me indemnem præſtare?* Et dice-
« bat fideicommiſſarius: *Spondeo.* Ex
« diverſo ſtipulabatur fideicommiſſa-
« rius ab herede, hunc in modum:
« *Spondes, heres, ſi quid ab heredita-*
« *rio debitore exegeris, id mihi præſta-*
« *re, aut etiam actiones mihi cedere,*
« *ut eas procuratorio nomine intentare*
« *poſſim?* (Quis autem ſit procurator,
« intra docebimus) Et dicebat heres:
« *Spondeo.* Sed eum hac re ita ſe ha-
« bente, heres, qui judicium vitare
« ſtudebat, in duplices lites incideret:
« quoniam & eum creditore heredita-
« rio judicium excipere cogebatur, &
« rurſum agere eum fideicommiſſario

---

2 Juſtin. *populare*. Plin Pan. *Non quia populare, gratumque audientibus.* Fabr.

3 Scholiaſt. εἰς δικαιοδοσίαν, τουτέστιν, εἰς τόπον, τουτέστι νόμον. Juriſdictio igitur pro Lege, & juris neceſſitate, ut in *l.* 3. §. 1. *D. de recept.* Fabr.

4 Schol. ὀρθῶς, ἐξ εὐθείας Juſtinian. *recto jure*. Fabr.

5 Imaginaria venditio dicebatur, quia nullum pretium accedebat: heres enim unum aut duos nummos quaſi in ſimilitudinem pretii accipiebat, juris adumbrandi & rerum expediendarum cauſa. *Fabr.*

6 Quantam pecuniam creditor hereditarius, &c. *l.* 95. *de leg.* 3. Fabr.

ex stipulatione, ut reciperet quod solvisset.]

Et Neronis quidem temporibus. *De Senatusconsulto Trebelliano.*

§. 4. Ideo temporibus Neronis, Trebellio Maximo & Anneo Seneca Coss. Senatusconsultum factum est, quo cavetur, ut si cui hereditas per fideicommissum relicta & restituta foret, 7 omnes actiones, quæ Jure Civili & Legum subtilitate heredi & in heredem competerent, hæ ad fideicommissarium & adversus fideicommissarium transirent. Et deinde Prætor huic Senatusconsulto subserviens, utiles actiones, [id est obliquas,] fideicommissario & in fideicommissarium dedit, perinde quasi ipse heres esset. [Ut is qui cum eo ageret, perinde atque si heres factus esset, diceret: *Si paret hunc dare oportere*. Ecce hic vicem heredis obtinet.]

Sed quia heredes scripti. *De Senatusconsult. Pegasiano.*

§. 5. Sed quia cum hæc ita se haberent, heredes scripti totam fere ut plurimum hereditatem restituere rogati, ob nullum aut minimum lucrum adire recusabant, ideoque eam repudiabant; & sic extinguebantur fideicommissa: idcirco postea Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione Coss. factum est Senatusconsultum Pegasianum, quo cavetur, ut ei, qui rogatus esset hereditatem alii restituere, perinde liceret 8 quartam partem retinere. Atque ex Lege Falcidia quartam partem ex legatis retinere concessum est. Neque vero tantum in immodicis fideicommissis universalibus, sed etiam in his, per quæ singulæ res relinquuntur, retentio hæc permissa est. [Quod enim in immodicis legatis est Lex Falcidia, id in immodicis fideicommissis est Senatusconsultum Pegasianum.]

Post quod Senatusconsultum.

Post hoc autem Senatusconsultum heres *solus oneribus subjiciebatur*, *non autem fideicommissarius*. Sed postea placuit, fideicommissarium esse loco 9 legatarii partiarii. [Nam erat olim quintum genus legati, & vocabatur Partitio. Relinquebatur autem in hunc modum: *Titius heres esto, partitoque hereditatem meam cum Sejo parte dimidia*. Ad extremum interponebantur inter eos tales stipulationes. Heres ita stipulabatur a legatario: *Spondes, legatarie, si conventus viginti solidos fel. vero, eorum mihi dare dimidium?* Et dicebat: *Spondeo*. Et rursum legatarius stipulabatur ab herede: *Spondes, si a debitore hereditario consequutus fueris viginti solidos, eorum mihi dare dimidium, hoc est decem?* Et dicebat: *Spondeo*. Et vocabatur hæc stipulatio partis & pro parte. Et ad similitudinem legatarii partiarii, stipulatio intercedebat inter heredem & fideicommissarium. Et heres ita stipulabatur: *Spondes, fideicommissarie, si creditor hereditarius quadraginta a me solidos exegerit, dare mihi triginta?* Et fideicommissarius stipulabatur sic: *Spondes, heres, si a debitore hereditario quadraginta solidos consequutus fueris, dare mihi triginta?* Et dicebat, *Spondeo*. Et hoc modo fideicommissarius per universitatem, vicem sustinebat legatarii. Et necesse erat, damnum & lucrum hereditarium inter here-

---

7 Vide *l.27.§.7. D. ad Senatusconsultum Trebell.*

8 Hæc retentio heredi permittitur, non legatario, aut fideicommissario etiam universali restituere rogato, *l.47.§.ult. D. ad Legem Falc.l.55.§.2. D. ad Senatusconsultum Trebell.* Vide *l.63.§.11.eod. Tit.*

9 Sch. τυτέςιν ἥμισυ μετέτυ, ἤγουν ἥμισυ μέρος λαμβάνοντος. Hæc antea legebantur in contextu, in quem, opinor, irrepserant, quoniam absunt a tribus Regiis codicibus: ut credibile sit simile glossema Justiniani codices occupasse, in quibus ita legitur: *Legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii cui pars bonorum legabatur*. Videntur enim quæ sequuntur, sufficere ad verbi vim & potestatem explicandam: *quæ species legati*, &c. ut apud Ulp. *Tit.25. cum quo partitus est heres*. Porro formula partitionis sincerior jam editur: cui similis extat apud Ulp. *Tit.24.* in quo videtur abundare τὸ *dividito*. Fabr.

dem & fideicommissarium commune esse pro rata. [Vocabantur autem hæ stipulationes, partis & pro parte.]

Ergo siquidem.

Quibus casibus locus est Senatusconsulto Trebelliano vel Pegasiano.

§. 6. Ergo, ut rem in pauca conferamus, siquidem dodrantem, id est novem uncias, aut minorem summam,] heres rogatus sit fideicommissario restituere, [& apud se ex voluntate defuncti quartam, aut plus quarta habeat:] tunc ex Senatusconsulto Trebelliano restituitur hereditas. [Et in tres quidem partes fideicommissarius utili actione vel convenitur, vel experitur. In quartam vero heres directa actione experitur aut convenitur.] At si plus quam dodrantem, sive novem uncias, veluti decem aut undecim uncias, vel etiam totam hereditatem, restituere rogatus sit heres, neque quartam ex voluntate testatoris habeat, locus est Pegasiano Senatusconsulto: & heres quidem sua voluntate (cur autem dicam, *sua voluntate*, post discemus) semel adita hereditate, sive retinuerit quartam, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, inter eum & fideicommissarium stipulationes 10 partis & pro parte interponebantur, ad similitudinem heredis & partiarii legatarii. Si vero totam hereditatem restituisset, cessabat S C. Trebellianum, quoniam quartam hereditatis ex voluntate defuncti apud heredem esse non videbat. Cessabat & Pegasianum, quoniam heres quartam retinere noluerat. Atque ideo neque stipulationes partis & pro parte locum habebant. Tandem igitur omni cessante auxilio, stipulationes emptæ venditæ hereditatis interponebantur. Et hæc quidem eum quis sua sponte hereditatem adierit. Sed si scriptus heres hereditatem adire recuset, ob id quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Senatusconsulto Pegasiano, ut fideicommissarius Prætorem adeat, & ut Prætor jubeat heredem adire hereditatem, ac totam fideicommissario restituere. Et in solidum actiones ab herede ad fideicommissarium & contra fideicommissarium transeunt, perinde atque si ex Senatusconsulto Trebelliano restitutio facta fuisset. Atque in hoc casu, concursus fit amborum Senatusconsultorum. Et Pegasianum quidem scriptum heredem adire cogit; 11 Trebellianum verò transfert actiones. Denique nullis hic stipulationibus opus erit, quia simul & ei qui hereditatem restituit securitas datur, cum non conveniatur amplius; & qui hereditatem recipit in tuto est, quum omnes ipse actiones habeat.

Sed quia stipulationes.

Pegasiani in Trebellianum transfusio.

§. 7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicebant, ac quibusdam casibus optimus Jurisconsultorum Papinianus 12 eas damnosas vocat, & Imperatori nostro sanctissimo studium est, simplicia potius, quam difficultatis plena Jura facere: ideo omnibus tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsultum ad se relatis constituit, ac placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano (quod postea supervenit) omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur, sive ex voluntate testatoris heres quartam habeat, sive plus, sive minus, sive nihil penitus. Cum enim scriptus heres aut totam here-

---

10 Schol. *ἐγίνοντο οὖν εἰς ἐκ τὸ παλαιὸν ἐπερωτήσεις πράσεως καὶ ἀγορασίας· ἀγοραστὴν γὰρ ἐμιμεῖτο ὁ φιδεικομμισσάριος τοῦ κληρονόμου πιπράσκοντος αὐτῷ τὴν κληρονομίαν εἰς νοῦμμον.* Ejusmodi stipulatio interponebatur inter heredem, & emptorem hereditatis, *l.* 37. *D. de pecul. l.* 21. *D. de her. vel act. vend.* & ad ejus similitudinem inter venditorem, & emptorem imaginarios. *Fabr.*

11 *L.* 68. *D. ad SC. Trebell.* Fabr.

12 Patet ex iis quæ Theoph. supra indicavit ad §. 3. in fine.

di-

ditatem, aut supra dodrantem restituere rogatus fuerit, liceat ei vel quartam totam, vel quod quartæ deest, 13 ex Constitutione Imperatoris nostri 14 retinere; aut 15 quod solverit, repetere; actionibus pro rata inter heredem & fideicommissarium ex Senatusconsulto Trebelliano dividendis. Sin vero totam hereditatem sponte heres restituerit; omnes actiones fideicommissario & contra fideicommissarium dabuntur.

Sed etiam id quod præcipuum. Sed illud etiam, quod præcipue cautum erat Senatusconsulto Pegasiano, piissimus noster Imperator Constitutione sua ad Trebellianum transposuit. Satis enim ex his, quæ paulo ante diximus, nosti, heredem, quando hereditatem ut suspectam adire recusabat, 16 cogi solitum ex Pegasiano Senatusconsulto ut adiret, & omnes actiones ad fideicommissarium transisse. Hoc igitur jam ex solo SC. Trebelliano fiat, & coactus heres adeat, & volenti fideicommissario hereditatem restituat, nullo damno, aut commodo apud heredem remanente.

Nihil autem interest. *De quibus heredibus & in quibus fideicommissariis supra dicta locum habeant.* §. 8. Quæcunque tibi dicta sunt de herede, qui ex asse, id est in solidum institutus est; eadem tibi dicta intellige, etiam cum quis ex parte aliqua, ut puta ex semisse heres institutus, aut totam partem, aut partem partis restituere rogatus est. Nam & hic eadem observari Imperator sanctissimus jubet, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

Si quis una re aliqua deducta. " *De eo " quod heres " voluntate testatoris deducit præcipitur.* §. 9. Aliquis moriens heredem me instituit, deinde ita dixit: *Rogo te, ut deducto, vel præcepto fundo illo, aut alia quavis re*, (finge autem fundum hunc quartam hereditatis continere) *hereditatem meam illi restituas*. Et in hac specie SC. Trebelliano locus est, perinde atque si dixisset: *Rogo te, ut quarta hereditatis retenta, reliquum restituas*.

Sed illud interest. " " " Sed in illo differentia est, quod cum præcepta aliqua re, quarta apud heredem manet, in solidum ex SC. Trebelliano actiones ad fideicommissarium & contra fideicommissarium transferuntur; & res, quæ apud heredem remanet, sine ullo onere remanet, quasi legato relicta. Cum vero in re aliqua, sed in jure habet heres quartam; dixit enim forte testator: Retenta quarta, hereditatem meam restitue; scinduntur actiones, & pro dodrante, id " est in tres partes, fideicommissa- " rius utili actione agit, & eum eo " agitur: pro quadrante autem, sive in quartam cum herede directâ agitur, & ipse directa agit.

Quin etiam licet una. Quin etiam licet heres scriptus, qui una aliqua re præcepta sive deducta hereditatem restituere rogatus est, in ea parte, quam deducet, maximam partem hereditatis habeat. Veluti, si forte cum tota hereditas " esset quadringentorum solidorum, " heres jussus sit fundum retinere, " qui ducentis quinquaginta solidis va- " leat: hoc quoque casu in solidum " actiones fideicommissario & adversus fideicommissarium transferuntur. Et necesse est hic fideicommissario fe-

13 De Senatusconsulto Pegasiano tollendo hæc Constitutio non extat alibi. *Cujac.*

14 Non capit Justinianum: ait igitur quartam retineri, *quasi ex Senatusconsulto Trebelliano*, quoniam quarta ex Senatusconsulto Pegasiano descendit. Transfuso autem Pegasiano in Trebellianum, recte quasi ex Trebelliano quarta retineri dicitur, ex quo & actiones inter heredem & fideicommissarium scinduntur, ac dividuntur. Sic in usucapionibus rerum mobilium, anno in triennium mutato, is qui eas usucepit, firmo jure possidere dicitur, quasi per usucapionem quæsitas, *l. un. C. de usuc. transf. ferm.* Fabr.

15 Si per errorem facti solverit, *l. 9. Cod. hoc Tit.*

16 Heres rogatus hereditatem restituere, passim cogi dicitur ex Senatusconsulto, qui compellitur a Prætore causa cognita restituere, *Fabr.*

cum

cum deliberare, num expediat sibi fideicommissum suscipere.

Eadem scilicet interveniunt. Eadem dicimus & si duabus, pluribusve rebus, aut certa aliqua quantitate deducta, heres hereditatem restituere rogatus sit. Nam & hic, si quarta aut etiam plus quarta in certis illis rebus, certave illa quantitate sit, ex Trebelliano SC. ad fideicommissarium actiones in solidum transeunt.

Quæ autem diximus. Quæ de eo dicta sunt, qui ex asse, id est in solidum heres institutus, & certa re certisve rebus deductis sive præceptis, alteri rogatus est hereditatem restituere; etiam tunc intelligimus, cum quis ex parte heres institutus, institutionem suam certa aliqua re vel rebus retentis, rogatus est restituere. Nam & in hac specie, in solidum ejus partis actiones ad fideicommissarium transibunt.

Præterea intestatus quoque. *De fideicommisso heredis ab intestato.* §. 10. Porro autem non scriptum tantum heredem fideicommisso, quod per universitatem relinquitur, onerare possumus, sed etiam eum, qui ab intestato legitimo jure aut honorario ad successionem nostram venturus est, forte quod cognatus fuerit, dicentes: *Rogo te, qui mihi aut jure legitimo heres es, aut jure Prætorio bonorum possessor, ut hereditatem totam, aut partem ejus, aut etiam fundum illum, aut servum, aut tot solidos illi restituas*; cum alioqui legata ex testamento, non etiam ab intestato relinqui possint. Sic igitur est hæc differentia inter legata & fideicommissa, quod 17 legata solum ex testamento relinquantur; fideicommissa etiam ab intestato.

Eum quo. §. 11. Possum autem, herede Primo instituto, ac rogato hereditatem Secundo restituere, Secundum quoque rogare, ut rursum totam hereditatem quam susceperit, vel partem ejus, 18 Tertio restituat, aut etiam Tertio rem illam præstet.

que cui alitem quid. *De fideicommisso relicto a fideicommissario.*

Et quia prima. *De probatione fideicommissi.* §. 12. Quoniam autem, sicut in initio hujus Tituli dictum est, principia ac fundamenta fideicommissorum a fide heredis pendent, atque ex ea re & nomen & substantiam sumpserunt: ideo D. Augustus ea quæ olim in arbitrio sita erant, ad justam præstandi necessitatem deduxit. At Imperator noster haud ita longo abhinc tempore, prædictum D. Augustus superare contendens, ex facto quod ad sacras ipsius aures Tribonianus gloriosissimus Quæstor retulit, 19 Constitutionem emisit, per quam disposuit, ut si quis sine scriptura fideicommissum ab herede suo reliquerit aut universale aut speciale; & neque id ex scriptura planum fieri possit, neque ex quinque testium testimonio, quorum præsentia fideicommisso constituendo 20 sufficit: (nam aliquando minor numerus testium, aut omnino nullus testis adfuit) tunc enim sive pater est, qui a filio herede fideicommissum relinquit, sive alius quispiam qualiscunque is sit: si heres animi perfidia id, quod fidei suæ creditum commissumque est, recusat adimplere, negando, ac dicendo nullam rem ita esse subsequutam, fideicommissario ad hæc contradicente; liceat fideicommissum (cum prius ipse de calumnia juraris, id est, se non animo calumniandi jusjurandum deferre) eo-

17 Hoc sic accipe, ut legata per se, & tanquam legata non valeant, nisi testamento relicta. Ceterum si quid nomine aut modo legati codicillis relinquatur, etsi ut legatum non valeat, valebit tamen ut fideicommissum, propter exæquata fideicommissis legata, §. 3. *supra. de legat. l. 2. Cod. commu. de legat. & fideicomm.*

18 Eo casu jam observavimus non detrahi regulariter Quartam (quam veteres Jurisconsulti Falcidiam dicebant, quod exemplo Falcidiæ introducta esset Pegasiano Senatusconsulto; posteriores Interpretes Trebellianicam appellant minus proprie.)

19 *L. ult. Cod. de fideicomm.*

20 Hunc quinarium testium numegere

gere heredem, ut juret nullum relictum esse fideicommissum. Et si jusjurandum heres recusaverit, cogatur ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem: ne ultima testatoris voluntas deperear, qui rem totam fidei heredis concredidit.

Eadem observari censuimus; Sed & si a legatario aut fideicommissario hunc in modum fideicommissum relictum fuerit, ea obtinen-
, to. Et legatarius aut fideicommissa-
» rius negans quicquam relictum es-
» se, nihil relictum esse aut jurato;
» aut recusans, fideicommissum sol-
» vito.

Quod si is a quo relictum. Quod si is qui fideicommisso oneratus est, confiteatur quidem fideicommissum a se relictum esse; sed ad juris observationem confugiat,
, dicendo, quinque testes in relin-
» quendo fideicommisso non interve-
» nisse: vana erit allegatio hæc, & ipse dubio procul fideicommissum solvere cogatur.



DE SINGULIS REBUS per Fideicommissum relictis.

TITULUS XXIV.

Potest tamen quis. *Summa*: „ [NOn solum per universitatem, „ ut jam dictum est, fideicom- „ missa relinqui possunt,] sed etiam specialia: veluti fundus, servus, vestis, argentum, nummi. Potest etiam ipse heres rogari, ut id alicui restituat, aut etiam legatarius, quamvis 1 a legatario legatum relinqui non possit.

Potest autem non solum. §. 1. Relinquimus autem per fideicommissum non solum res nostras, sed etiam heredis, & legatarii, & fideicommissarii. Porro non solum rogari quis potest, ut eam rem, quæ ipsi relicta est, alteri restituat;

Quæ relinqui possunt. sed etiam aliam, sive ipsius est, sive alienam. [Si enim fundum tibi "
relinquam, rogare te possum, ut "
hunc ipsum fundum, aut domum "
pro fundo alteri restituas; nec inte- "
rest, tua sit domus illa, an alie- "
na.]

Hoc solum observandum est. Hoc tamen observato, ne quisquam plus alteri præstare rogetur, quam ipse percipit. Quod enim plus in fideicommisso est, 2 inutile est:
[veluti, centum solidos tibi reliqui, "
& fideicommisso centum decem one- "
ravi te; in eo, quod amplius est, "
fideicommissum non consistit.]

Cum autem aliena res. Porro quum res aliena per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, hanc restituere. Aut enim redemptam dat fideicommissario, aut si non potest redimere, æstimationem ejus præstat.

Libertas quoque servo. *De libertate.* §. 2. [Enimvero non pecuniaria " tantum fideicommissa relinquere pos- " sumus;] sed etiam libertatem per fi- " deicommissum dare permissum est. Possum enim heredem meum rogare, ut servum illum meum manumittat; aut etiam legatarium vel fideicommissarium. Nec interest, de meo servo eos rogem, an de servo heredis, legatariive, an cujuslibet alterius. [Dicere enim possum: *Ro-* "
go te, heres, aut legatarie, ut ho- "
minem illum tuum, aut Mævii ser- "
vum manumittas.] Cogetur enim "
hunc redimere, & libertate donare. Quod si dominus eum nolit vende-

rum Theodosius constituit in quavis ultima voluntate, excepto testamento, in quo requiritur septenarius,

2 1 Perperam quidam libri apud Justinianum habent, *postquam negaverit*, quæ nec Theoph. nec libri veteres agnoscunt. *Fabr.*

1 Quia scilicet legatum ab herede præstandum est, §. 1. *supra. de lega*. Sed Justiniani Constitutione hæc legatorum & fideicommissorum discrimina sublata fuere.

2 Quatenus primus fideicommissarius aut legatarius fideicommisso oneratus teneatur fideicommissario, cui ab illis aliquid relictum est, tractatur in *l. 70. pr. & §. 1. D. de legat. 2. & l. 55. §. 2. D. ad SC. Trebell.* Vide Cujacium *ad Papin. lib. 20, Quæst.*

re,

» re, (3 quoniam nec cogitur) ne dixerit quis extingui fideicommissariam libertatem, sed interim in pendenti est & differtur. Et si quando fieri poterit, dabitur libertas. Nam si is qui rogatus est, quovis modo dominus ejusſcemodi servi factus fuerit, manumittere eum cogitur. [Et » hæc quidem tunc procedunt, cum » servi dominus, nihil ex testatoris ju » dicio habet. Nam si quod ex testa- » toris voluntate lucrum perceperit, » omnino servum vendere cogebatur.]

Qui autem ex fideicommissi causa. Si servo meo fideicommissariam libertatem relinquam, manumissus libertus meus non fit, sed ejus qui manumiserit, hoc est ejus 4 qui factum manumissionis addiderit. Quod si directam libertatem servo meo reliqui, veluti si dixi: *Stichum liberum esse jubeo*; aut: *Stichus liber » esto*;] Stichus libertus meus erit. » Vocatur autem is apud Jurisconsultos Orcinus libertus.

Nec alius ullus directo. Illi autem servo meo directam libertatem relinquere possum, qui utroque tempore meus fuerit, & quum testamentum facerem, & cum diem obirem.

Directo autem libertas. Tunc autem directo relinqui videtur libertas, cum testator neminem alium rogat libertatem præstare, sed ipse velut ex testamento suo libertatem ei vult deferri.

Verba autem fideicommissorum. *De verbis fideicommissorum.* » §. 3. [Sunt autem & 5 verba quæ- » dam in usum fideicommissorum in- » venta.] Ac multa quidem, sed hæc maxime in communi usu hominum versantur: *Peto*, *rogo*, 6 *volo*, *mando*, *fidei tuæ committo*. Quæ & singula per sese dicta, & omnia simul in unum congesta, parem vim obtinent.

DE CODICILLIS.

TITULUS XXV.

Ante Augusti tempora: Origo. [Dicamus nunc de codicillis. " Sunt autem codicilli, eorum " quæ in testamento testatoris volun- " tati desunt, supplementum. Vide- " tur autem non ab re futurum, si de " antiquitate & origine codicillorum " nonnihil differamus.] Ante Augusti tempora, codicillorum confectio in usu non erat. Primus eos L. Lentulus invenit, & in communem usum induxit. [Hic enim Lentulus, Ro- " mæ testamento facto, heredes filiam " suam & Augustum Cæsarem, & " alios quosdam instituerat, ac scri- " pserat in eo testamento ita: 1 *Si quos " posthac codicillos fecero, firmi & uti- " les sunto*; hoc est, futuros codicil- " los confirmavit.] Deinde 2 in Africam profectus, cum dies extremus instaret, codicillos scripsit, in quibus rogabat Augustum, quem sibi ex parte heredem scripserat, ut faceret aliquid. [Veluti, ut alicui " domum ædificaret, aut simile quid- " piam. Reliquit autem & fideicom- " missa ac legata quibusdam nomina- " tim a filia sua. Lecto post mortem " Lentuli testamento,] & allatis codicillis, Augustus Cæsar ex persona sua, ea quæ Lentulo placuerant, im-

---

3 Nec rem alienam emere, nec suam distrahere quisquam compellitur, *l. 16. C. ae ju. delib. l. 11. C. de contr. empt.* Fabr.

4 Quantum ad obsequia & successionem pertinet, non quantum ad operas, *l. 5. C. de oper. libertor.* nisi manumissor sit testatoris filius, *l. 33. pr. D. de fideicomm. libert.*

5 Dicuntur verba vulgaria, *l. libertates de fideicomm. libert.* Cujac.

6 *Volo*, id est cupio; *mando*, id est committo. Hæc verba imperativa non sunt, sed precaria. *Cujac.*

1 Non puto Lentulum cautionem hanc testamento suo adhibuisse, qui cum testamentum faceret, de ejusmodi judicii ordinatione non videtur cogitasse: & hujusſcemodi cautiones post usum codicillorum receptum, omnino videntur introductæ. *Fabr.*

2 Videtur Theoph. legisse, *cum discederet in Africam*. Contius. Fabr.

implevit : sed & ceteri deinceps coheredes, Augustum sequuti, fideicommissa præstiterunt. Filia quoque Lentuli ea, quæ nominatim ab ipsa relicta erant, 3 legata his qui capere non poterant exsolvit. His ita consequutis, fama est Divum Augustum convocasse sapientissimos quosque ejus temporis viros, inter quos & Trebatium, cujus tunc in Legum disciplina maxima erat auctoritas, ac quæsisse præsentibus his, an usus codicillorum recipi posset, & an a juris ratione absonans esset. Hæc quum Augustus quæsisset, perhibent Trebatium Augusto dixisse, utilissimum & necessarium esse Romanis codicillorum usum, propter magnas & longinquas peregrinationes, quæ apud veteres, [ob exorientia undique bella, frequentes erant.] Ut si quis testamentum facere 4 non posset, his destitutus quæ ad eam rem requiruntur, codicillos facere posset. Post illa igitur tempora, cum & Labeo Jurisconsultus moriens codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

Non tantum autem. *Efficiens.*

§. 1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos scribere, sed etiam intestatus quis decedens, fideicommissum in codicillis relinquere potest.

Sed cum ante testamentum.

Quod si quis cum a codicillis scriptis supervixisset, testamentum postea fecerit, codicillos antea factos negat Papinianus valere, nisi specialiter in testamento eos confirmaret dicendo : *Codicillos ante testamentum meum factos valere volo.* Et hæc quidem Papinianus. Sed D. Severus & Antoninus rescripserunt, 5 fideicommissa in codicillis ante testamentum scriptis relicta, nihil obstare quo minus peti possint, quamvis non sequuta confirmatione ; nisi ostendatur testator ab his, quæ in codicillis scripserat, recessisse.

Codicillis autem hereditas. *Qua in Codicillos cadant.*

§. 2. Est autem generalis regula quæ dicit : Codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest. [Id est : Non possum codicillos faciens dicere, *Ille mihi heres esto* ; aut scribere, *Filius meus exheres esto* ;] ne qua confusio inter testamentum & codicillos fiat, & jura eorum discerni nequeant. Hæc enim in testamentis fiunt. Sic igitur, ut dictum est, 6 neque exheredare, neque heredem instituere in codicillis possumus. Fideicommissaria vero hereditas relinqui potest.

Nec conditionem heredi.

Porro in tantum obtinet dicta regula, ut si Primum pure heredem instituero, non possim in codicillis conditionem ei injicere, & dicere : *Heres mihi esto, si navis ex Asia venerit.* Nam si conditionem recipimus, evenit ut conditione non existente, testator videatur per adjectionem conditionis

---

3 Scoliast. *τυτέστι Σαμαρείτυς ἰυδαίοις· τύτοις γὰρ Χριστιανὸς, ἢ λεγατεύειν ἐ δύνται, κατὰ δὲ φιδεϊκόμμισσο δύναται.* Non videtur Theoph. ejusque Scholiastes cepisse verba hæc Justiniani, *qua jure non debebat.* Nam verius est, indebita fuisse legata, quod codicillorum usus nondum esset receptus. *Fabr.* Potuit etiam relictum quid fuisse peregrino cuipiam, sive ei qui per Leges capere non posset tempore Augusti. De Judæis sane & Samaritis nihil adhuc cautum fuerat speciatim.

4 Quod destitueretur forte numero testium idoneorum, aut ob impedimentum aliud facti tantum. Nam si quis jure testari non posset, veluti filiusfamilias, paganus, servus, &c. qui testamenti factionem activam non haberet, ei nec codicillos facere liceret.

5 Valent quidem fideicommissa codicillis etiam non confirmatis relicta : sed legata non valebant, nisi ex codicillis testamento confirmatis, ut neque libertates directæ, neque tutorum dationes. Aliud dicendum videtur post exæquatam legatorum & fideicommissorum causam.

6 Excipitur miles, cujus ultima voluntas juris solennibus adstricta non est, ideoque codicillis ad testamentum factis directe potest hereditatem dare, aut adimere, *l. 36. D. de testamento militis.*

» Primo hereditatem adimere. Praeterea nec heredi in testamento instituto directo substituere in codicillis possumus, & dicere: *Si Primus, quem mihi heredem in testamento institui, heres mihi non erit, Secundus mihi heres esto.*

Codicillos etiam plures. §. 3. Et unum & plures licet codicillos facere. Sed & in scribendis codicillis, nullam in scriptura eorum ordinationis solennitatem desideramus, sicut in testamento dicimus, 7 institutionem praecedere solere. Ad haec & illud sciendum est, quinque tantum testes hic sufficere.

Numerus & solennitas codicillorum.

7 Testamentorum plura sunt solennia, etiamsi sublata sit illa vetus necessitas ea inchoandi ab heredis institutione. Alia supersunt, de quibus supra. In codicillis sola quinque testium praesentia exigitur, non solennitatis, sed probationis causa.



IN.



INSTITUTIONUM LIBER TERTIUS.

DE HEREDITATIBUS quæ ab intestato deferuntur.

TITULUS PRIMUS.

Intestatus decedit. Definitio intestati.



" Expositis modis, per quos singulæ res acquiruntur, factoque deinde initio, ut de iis quæ per universitatem acquiruntur, differere mus, ab hereditate cœpimus: dicentes eam nobis aut ex testamento, aut ab intestato deferri. Cum igitur de ea, quæ ex testamento defertur, quam plenissime dixerimus, (prout introductionis ratio patiebatur) cum etiam ob rerum continentiam consequentiamque de legatis ac fideicommissis dictum a nobis fuerit; dicamus nunc de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. His autem tunc locus est, quando quis sine testamento decessit.]

Porro ut quis intestatus decedat, aut facto fit, aut jure. Facto quidem, quando quis omnino 1 nullum testamentum fecerit. Jure vero, quando quis testamentum fecerit, quod Jus non admittat. Aut enim non Jure Civili factum est, [omissis his, quæ ad solemnem testamenti ordinationem spectant; aut quum recte ordinatum esset, ruptum est. (Novisti autem quibus modis contingat, ut rumpatur, veluti postumi præteriti adgnatione, & novi sui heredis in locum prioris successione, & novi sui heredis quasi adgnatione.) Aut irritum factum est: quia forte testator capitis deminu-

1 Hoc de eo accipiendum qui jus habebat testandi. Nam qui testari jure non poterat, proprie dicitur pro intestato haberi, *l. 1. in pr. D. de suis & legit. heredib.*

» tionem passus fuerit, in qua & mor-
» tuus sit. Aut cum nihil horum se-
» cutum esset,] heres institutus hereditatem non adiit. 2

Intestatorum au- »
tem. »

Primus ordo succedentium ab intestato.

§. 1. [Cum igitur intestatus aliquis secundum modos jam dictos decessit,] hereditas primum ex Lege XII. Tabul. 3 ad suos heredes pertinet.

Sui autem heredes.

Qui sunt sui heredes.

§. 2. Sui autem heredes existimantur (ut superiore Institutione dictum est) qui in potestate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio jam defuncto, pronepos, proneptisve ex nepote, (qui ex filio meo natus erat) ante mortem meam nati.

Nec interest.

Neque vero interest utrum naturales 4 sint liberi, an adoptivi.

Quibus connumerari.

His autem suis connumerari & eos oportet, qui ex legitimis quidem matrimoniis nati non sunt, sed curiis tamen civitatum, secundum ea quæ 5 Principum Constitutionibus caventur, dati sunt. Decuriones enim facti suorum heredum jura habebunt.

Nec non eos.

His adde & eos, quos sanctissimi nostri Imperatoris amplexa est 6 Constitutio, per quam jussit, ut si quis mulierem in contubernio suo habuerit, non ab initio animo maritali, eam tamen quam jure habere uxorem non prohibebatur, & ex ea liberi nati sint, atque hinc affectione crescente, dotalia cum ea instrumenta fecerit; filii filiæve non tantum qui post dotalis instrumenti conscriptionem nati natæve fuerint, justi liberi fiant, & in potestate patris sint, sed etiam qui ante: eum hi & his, qui postea nati nataque sunt, occasionem pretiosissimum liberorum legitimorum nomen acquirendi præstiterint. Id vero sanctissimus Princeps in his etiam obtinere voluit qui ante dotalia instrumenta nati sunt, quamvis nulli post dotalia instrumenta nati fuerint, vel etiam ab hac luce fuerint subtracti:

Ita demum nepos.

Nepos autem neptisve, item pronepos & proneptis, tunc demum suorum heredum numero habentur, cum præcedens persona in potestate parentis sui esse desiit: morte fortassis, aut alio modo, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filium in potestate habeat, non est permissum ut nepos ex eo, suus ei heres sit.

Idque & in ceteris.

Idemque est in ceteris liberis. «
[Nam si filium in potestate habeam. «
aut hoc mortuo nepotem ex eo na- «
tum; pronepos suus mihi esse heres «
non potest.]

Postumi quoque.

In postumis quoque jus suorum heredum est: sed in his demum, qui si vivo parente nati fuissent, in potestate ejus erant futuri. 7

Sui autem heredes.

Qomodo sui heredes fiunt.

§. 3. Porro sui heredes, & ignorantes fiunt heredes sive 8 existunt. Itaque & furiosi nihilominus 9 heredes fiunt. Id enim sciendum est pro generali regula, ex quibus causis ignorantibus nobis aliquid acquiritur, ex his causis & furiosos acquirere, «
[quoniam hi ignorantibus similes «
sunt.]

Et statim a morte.

Et statim a morte parentis quasi

---

2 Intestatis quoque connumeratur is, cujus testamentum rescissum fuerit, sive per querelam inofficiosi, sive Jure Prætorio per bonorum possessionem contra tabulas.

3 §. 2. *de hered. qualit.* §. 2. *de exhered. liber.*

4 Naturales, cùm adoptivis opponuntur, sunt ex justis nuptiis procreati.

5 *L. 1. & seq. C. de natural. lib.*

6 *L. 10. & seq. Cod. eod. Tit.* Addendi etiam qui Principis rescripto legitimorum jura nacti sunt, *Nov. 89. cap. 9.*

7 Modo hos postumos nemo gradu præcedat.

8 Gr. ἀναφαίνονται, id est, *apparent*. Sunt nimirum heredes ipso jure sine aditione: adeo ut si nolint heredes esse, opus sit ut abstinendi facultatem impetrent a Prætore, §. 2. *supra. de hered. qual.*

9 Regula est, *l. si a furioso. 24. D. de obligat.* quæ desumpta est ex Pomponii libro singulari Regularum. *Fabr.*

con-

continuatur dominium: hoc est, non dicimus, [quod patre mortuo, patrimonium ejus in dominio defuncti esse desiit, & nunc interjecto tempore, in bonis liberorum esse incipit: sed sine intermissione, nullaque re in medio sequuta, dominia rerum conjunctim sine temporis intervallo in bonis liberorum esse comprehenduntur.]

Et ideo nec tutoris.

Unde 10 neque patre defuncto, si quis liberorum impubes est, auctoritate tutoris opus est ad acquisitionem paternæ hereditatis, propterea quod his ignorantibus, ut suis heredibus hereditas acquiratur. [Sed neque pubes, qui aut minor annis est, aut furiosus,] hac in re curatoris auctoritate indiget. [Quamvis hereditatem adire, neque ille sine tutoris auctoritate, neque hic sine curatoris consensu possit.]

Interdum autem. *De filio post mortem patris ab hostibus reverso.*

§. 4. Casum interdum invenias, ubi quis mortis tempore in potestate parentis non sit, suus ei tamen heres fiat; veluti: filius meus ab hostibus captus est, post mortis meæ tempus rediit. Jus postliminii suum eum heredem efficit, [quamvis quum morerer ego, in potestate eum non habuerim.]

Per contrarium autem. *De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.*

§. 5. Et rursus per contrarium contingit, ut aliquis mortis meæ tempore in familia mea sit, & tamen suus heres non fiat; veluti: Mortuus est Primus in potestate habens filium; post mortem vero mota est adversus defunctum accusatio perduellionis. [Nam quamvis cetera crimina morte reorum extinguantur, hoc tamen etiam 11 adversus mortuos exercetur.] Condemnatus est Primus perduellionis, & sententia de ea re lata est: Fiscus bona ejus occupat. [Et contingit ut qui in potestate ejus fuit, heres non fiat. Veruntamen si quis rem exacte perpendat, posset dicere, subtili quidem jure,] sive ipso jure heredem eum fieri, sed condemnata patris memoria heredem esse desinere. [En tibi igitur casum, ubi incorporale heredis nomen semel alicui partum ab eo recedat.]

Cum filius filiave. *De divisione hereditatis inter suos heredes.*

§. 6. Titius habens filium in potestate, aut filiam, & ex filio jam defuncto nepotem aut neptem, intestato mortuus est. Ad hereditatem ejus venient simul & filius filiave, & ex filio jam mortuo nepos neptisve. Neque is, qui gradu proximior est (filius scilicet) ulteriorem excludit. Justum enim esse visum est, ut nepotes & neptes in locum patris sui succedant.

Pari ratione.

[Eadem ratione & si quis moriens ex Primo filio jam mortuo nepotem aut neptem relinquat, & pronepotem vel proneptem ex nepote jam quoque mortuo:] nepos qui ex Primo natus est, & pronepos qui ex nepote, pariter heredes fiunt. [Quemadmodum enim nepotes in locum filiorum, sic & pronepotes in locum majorum suorum succedunt.]

Conveniens esse visum est.

Quibus consequens est dicere, non 12 in capita, sed in stirpem hereditatem dividi. Sic igitur filius dimidiam hereditatis habebit, & nepotes qui ex filio ante mortuo nati sunt, sive duo sint, 13 sive plures, alteram dimidiam accipient. [Quoniam enim pater horum, si viveret, dimidiam haberet, atque hi in locum ejus succedunt, non immerito ut semis dandus fuisset patri viventi, ita & ipsis dabitur.]

Item si ex duobus filiis.

[Sed & si quis defunctus fuerit, nullo quidem filio relicto,] sed qui ex duobus filiis præmortuis nepotes

---

10 §. *ult sup. de auct. tut. l. 18. in fi. C. de ju. delib. Fabr.*

11 Si nempe hostili animo fuerit in Remp. vel Principem. Vide *l. ult. D. ad Legem Jul. majest.*

12 Æqualiter, viritim, Gall. *par testes*: ut in tot partes æquales dividatur hereditas, quot personæ concurrunt.

13 Habita ratione primæ personæ, in cujus locum succedunt descendentes, Gall. *par souches*: ut qui ex una stirpe sunt, partem unam ferant: qui ex alia, (sive plures, sive pauciores sint) alteram.

ha-

habeat ex uno, unum aut duos; ex altero, tres: unus ille aut duo illi dimidiam partem; tres vero hi, sive quatuor, alteram dimidiam accipiunt.

Cum autem quæritur. *Quo tempore jutas spectatur.*

§. 7. Cum autem quærimus, an quis suus heres possit existere defuncto; tunc exigimus jus sui heredis apud eum esse, quum apparet defunctum esse intestatum.

" [Id vero non solum contingit, " cum nullum omnino factum est testamentum: sed etiam cum factum " quidem est, sed nemo ex eo heres " extitit.] Quapropter, si quis quum " filium in potestate haberet, [& ex " eo nepotem,] exheredato filio heredem extraneum instituat: [post mortem deinde testatoris intra tempus " quo extraneus deliberabat de adeunda hereditate,] 14 filius mortuus sit: ac postea extraneus vel hereditatem repudiarit, vel heres esse non " potuerit, (fortaisis enim sub condi- " tione heres institutus est, & condi- " tio institutionis defecit) nepos hic suus erit heres avo. Nam quo tempore certum est, testatorem intestato decessisse, solus nepos in familia ejus invenitur, [propterea quod me- " dio tempore filius mortuus sit.]

Et licet post mortem. *De nato post mortem avi, vel adoptato a filio emancipato.*

§. 8. [Eadem locum habent,] si vivo avo conceptus nepos, & post mortem ejus natus, solus in familia defuncti inventus fuerit, [cum nemo cum eo tempore præcederet, " quo extraneus aut sponte, aut fortui- " to heres factus non est.]

Plane si & conceptus.

Quod si post avi mortem nepos ex filio conceptus & natus est, & deinde eo qui in medio erat mortuo, extraneus heres factus non est, suus heres avo 15 nepos non existet: quoniam nullam speciem cognationis hic nepos erga testatorem habebit. 16

Sed nec ille est.

Quemadmodum nec ille inter liberos numerabitur, quem filius meus, cum emancipatus esset, in adoptionem accepit. [Nam si contingat ut " ego, filio meo jam ante mortuo, " intestatus decedam; is quem filius " meus, cum viverit, & emancipa- " tus esset, adoptavit, in jura mea " non succedet: quippe nullum me- " cum cognationis genus obtendere pos- " sit.] "

[Porro autem non solum jam di- " cti Jure Civili] herêdes esse non " possunt; sed neque bonorum possessionem petere possunt, quasi cognati.

Et hæc quidem de suis heredibus.

Emancipati autem liberi. *De liberis emancipatis.*

§. 9. Emancipati vero liberi, sicut & secundo libro diximus, quantum ad Jus Civile pertinet, in hereditate parentum suorum nihil juris habebunt. Nam neque sui heredes fieri possunt, quia in potestate parentis esse desierunt; neque ut cognatis a Lege XII. Tabul. vocabuntur, [propter capitis deminutionem " quam subierunt.] "

Sed Prætor naturali.

Sed Prætor ad id respiciens, quod natura æquum est, dat eis bonorum possessionem *unde liberi*: [perinde " eos ad successionem defuncti vocans,] "

---

14 Si filius superstes esset, heres patri existeret, *l.* 20. *D. de bon. poss. con. tab.*

15 Sunt qui velint hunc nepotem, etsi ad hereditatem avi jure suo non veniat, posse nihilominus jure paterno eam adipisci. Etenim certum est liberos parentum hereditatem, quantumvis non acquisitam, ad liberos suos transmittere, *l.* 1. §. 5. *Cod. de caduc. toll. l.* 1. *C. de his qui ante apert. tab. hered. transmitt.* Filius porro in proposita facti specie, si adhue viveret, posset patris hereditatem acquirere; sic igitur ad filium suum postumum, etsi post avi mortem conceptum, hereditatem ejus transmittere posse putant. Pileus nepoti huie per *Nov.* 118. succursum esse censet, ut suo jure succedere avo possit. Id quidem suadet æquitas; sed non favent satis perspicue verba Legum.

16 Ex his colligit *Cujac.* perfectam definitionem suorum heredum, ut sui dicantur, liberi qui in familia defuncti proximiores gradu sint delatæ hereditatis tempore, aut futuri forent, si eo tempore editi essent.

ac

ac si quis eos quo tempore moriebatur in potestate habuisset: sive soli sint, sive cum illis subjectos quoque potestati suæ filios defunctus habuerit. [Una enim cum eis heredes erunt. 17] Itaque si quis intestatus decedat, duobus relictis filiis, quorum alius emancipatus, alius in potestate fuerit: is quidem qui in potestate fuit, solus Jure Civili heres erit, cum apud se jus sui heredis habeat. Sed cum emancipatus beneficio Prætoris adjuvetur, & in dimidiam partem vocetur; sic eveniet ut suus heres in effectu non in solidum, sed ex parte heres fit.

At hi qui emancipati. *Si emancipatus se dederit in adoptionem.*

§. 10. [Duos habebam filios in potestate, Primum & Secundum. Emancipavi Primum, retento in potestate Secundo.] Primus cum emancipatus esset, Titio se in adrogationem dedit. [Si contingat me intestatum decedere, solus mihi Secundus succedet, non etiam Primus, cum in adoptiva familia adhuc sit:] filius enim hic ad bona mea non admittitur. Hæc autem dico, si modo cum morerer, in adoptiva familia fuerit. Nam si me vivo Titius eum emancipaverit, non dissimiliter ad bona mea, qui natura pater ejus sum, veniet, atque si egomet ipse eum emancipassem, nec unquam in adoptiva familia fuisset. 18

Et convenienter.

Consequens est igitur dicere, quantum ad adoptivum patrem pertinet, extraneum eum esse. Quod si post mortem meam Titius eum emancipaverit; etiam quantum ad eum pertinet, extranei loco fiet. Hoc autem ideo sic placuit: quia iniquum esse visum est, in patris adoptivi potestate esse, ad quos bona patris naturalis pertinerent, utrum ad filios, an ad agnatos. [Etenim si Titio, qui filium meum emancipatum adrogaverat, post mortem meam liceat ut filio meo in adoptionem retento, aditum præstet agnatis ad hereditatem meam: aut si velit eum post mortem meam emancipare, ut & agnati repellantur, & ipse ad successionem vocetur; nihil obstabit quominus id faciat. Sed jam diximus absurdissimum esse, ut id in arbitrio adoptivi patris situm sit, quos heredes habeam, filium meum, an agnatos.]

Minus ergo juris habent. *Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.*

§. 11. Sic ergo (nam ad illud recurrendum est, quod paulo ante diximus, eum qui ab adoptivo patre emancipatus est, extranei loco haberi) minus juris habent 19 filii adoptivi quam naturales. Nam filius meus naturalis emancipatus, etiamsi jus successionis Jure Civili amiserit; attamen per Prætorem in numero liberorum habetur. Filii vero adoptivi si emancipati fuerint, & Jure Civili a gradu liberorum excidunt, & a Prætore non adjuvantur. Ac merito quidem, quoniam Lex Civilis jura naturalia perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinunt & natura esse filii filiæve, aut nepotes neptesve. Adoptivi vero liberi, ubi emancipati fuerint, extraneorum loco esse incipiunt: nomen enim filii filiæve, quod per adoptionem habebant, alia civili ratione, id est emancipatione, amittunt.

Eadem hæc observantur. *De bonorum possessione contra tabulas.*

§. 12. Atque hæc non solum in hereditate ab intestato deferenda dicere possumus, sed etiam in petenda bonorum possessione contra tabulas, quam Prætor adversus paternum testamentum liberis neque heredibus institutis, neque ut oportet, [id est nominatim] 20 exhereda-

---

17 Ita tamen ut emancipati suis, si qua bona propria habent, conferant. *Cujac.* Quinetiam ex *Nov* 118. fiunt heredes æquo jure.

18 Idem obtinet in filio, quem pater in adoptionem dedit, olim cuivis, nunc alicui ex ascendentibus, Vide §. 14. infra.

19 Ad successionem parentum, illi quidem adoptivorum, hi vero naturalium.

20 *L. 2. C. de bon. poss. cont. tab.* rite exheredatis, *l. 8. §. 1. D. de bonor. possess. cont. tabul. Fabr.*

tis

tis pollicetur. Quos enim in potestate defuncti invenerit, & naturales qui emancipati fuerint, eos ipse si præteriti sint, data bonorum possessione contra tabulas tuetur. Eis vero, qui cum pater ipsorum naturalis moreretur, in adoptiva familia fuerint, bonorum possessionem contra tabulas non largitur.

Item adoptivos liberos.

Si filium meum adoptivum emancipaverim, non modo mihi intestato non succedit, sed neque in testamento meo præteritus ad bona mea per bonorum possessionem contra tabulas admittitur, quoniam in numero liberorum meorum esse desiit.

Admonendi tamen. *Unde cognati.*

§. 13. Illius tamen meminisse oportet, quod naturalis meus filius, qui se in adoptionem dedit, & in adoptiva familia mansit, vel ab adoptivo patre post mortem meam emancipatus est, etiamsi ad successionem meam, qui pater ejus naturalis fuim, non possit admitti, ex ea parte Edicti *unde liberi* ad bonorum possessionem vocantur; ex alia tamen parte vocabitur, ex ea videlicet, unde cognati defuncti vocantur. Et tunc quidem ita hæc se habebant, cum neque suos heredes liberos, neque emancipatos reliqueram; ac ne ullus quidem interveniebat agnatus. [Horum enim causa potior:] quoniam Prætor primum liberos vocat, tam suos quam emancipatos; his vero non extantibus, adgnatos: qui si nulli sint, cognati vocantur, inter quos primas obtinent filii mei, qui in adoptiva familia sunt.

Sed ea omnia. *Emendatio Juris antiqui. De adoptivis.*

§. 14. [Hæc habeto in modum prævisæ inspectionis. Si cum tres filios mares haberem, unum ex his in adoptionem dederim; vocatur hæc adoptio ex tribus maribus. Et extat Senatusconsultum Sabinianum, quo dicitur omnino necesse tibi esse, filio huic meo 21 ex tribus maribus adoptato 22 quartam bonorum tuorum relinquere. Et si non relinquas, ipsum Senatusconsultum ei dat actionem adversus heredes tuos ad petendam quartam. His præcognitis, videto nunc deinceps cetera.]

Quæcunque jam supra dicta sunt, olim obtinebant. At Imperator noster aliquam his emendationem attulit per Constitutionem suam, in qua de filiis, qui a patre naturali in adoptionem dantur, disseruit. Cum enim casus nonnullos inveniret, [qui & a nobis supra relati sunt,] in quibus filii & naturalis patris hereditatem amitterent, propterea quod in adoptiva familia essent, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocarentur; hoc ipse solito more in melius convertens, 23 Constitutionem, ut dictum est, fecit: per quam statuit, ut si pater naturalis filium suum alteri in adoptionem dederit, omnia perinde jura ei erga patrem naturalem serventur, nec aliter 24 ex familia ejus exeat, atque si nunquam omnino adoptatus a quoquam fuisset.

21 Qui lectionem hanc immutant; corrumpunt, non corrigunt locum, qui mendo vacat. Qui Theophilum hæc comminisci putant, a veri regione multum aberrant, *Fabr.* Ex tribus maribus, id est e numero trium filiorum, in ejusdem patris naturalis potestate positorum: favore quippe digna hæc adoptio videbatur, qua pater unum e tot filiis in alienam familiam transire passus esset, quo ei melius prospiceretur. Sic stante Republica L. Æmilius Paullus, cum filios quatuor in potestate haberet, Primum Q. Fabio, Secundum P. Scipioni Africani filio, Africanum & ipsum futurum, dedit in adoptionem; minoribus duobus sub ipsum triumphi Macedonici tempus postea orbatus.

22 Quadrantem Sabinianum. *Fabr.*

23 *L. pen. Cod. de adoptionibus.*

24 Cum extraneo in adoptionem datus est, §. *sed hodie. supra, de adopt.* Fabr.

Non

„ [Hoc vero tantum casu videtur adoptio aliquid roboris habere,] ut filius adoptivus ad patris adoptivi successionem ab intestato venire possit: quoniam testamento ab eo facto, neque Jure Civili, neque Prætorio ex hereditate ejus aliquid 25 auferre & consequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione petita, neque querela inofficiosi instituta: cum nec necessitas patri adoptivo imponatur vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere: utpote nullo vinculo naturæ sibi conjunctum. Plus dico, ne si ex Senatusconsulto quidem Sabiniano ex tribus maribus in adoptionem datus fuerit, quoniam & in hujusemodi adoptione, neque quarta ipsi ex Senatusconsulto servabitur: neque actio aliqua ad quartæ persecutionem ei competet.

Nostra autem Constitutione. Exceptus est autem a dicta Imperatoris nostri sanctissimi Constitutione is, quem pater naturalis avo filii in adoptionem dederit. Cum enim hic utrumque Jus concurrat, hinc Naturale propter cognationem, inde Civile propter adoptionem: vetera jura huic adoptioni servamus, perinde atque si paterfamilias aliquis in adrogationem sese dedisset. Et hæc specialiter & singulatim ex prædictæ Constitutionis tenore colligi possunt.

Item vetustas. De descendentibus ex fœminis. §. 15. [Similiter & illud convenienti cura correctum est.] Cum „ enim vetustas ex maribus natos plus „ diligens, solis nepotibus neptibusque, qui per virilem sexum descendunt, jura suorum heredum daret, & adgnatorum quoque juri eos anteponeret; nepotes autem ex filia, aut pronepotes ex nepte natos, in cognatorum numero haberet, & secundos ab adgnatis poneret, quoniam tunc demum ad successionem tam avi materni, quam aviæ vel proaviæ, sive paternæ sive maternæ, vocabantur, quum nulli extarent adgnati: 26 Divi autem Principes, qui paulo ante regnarunt, tantam absurditatem sine correctione non reliquerunt. Cum enim nepotis & pronepotis nomen commune esset, tum his qui per virilem sexum, tum his qui ex fœminis descendunt: ideo communem eis ordinem, & eundem successionis gradum donarunt.

Sed ut amplius. Sic tamen ut nonnihil plus haberent qui per virilem sexum descendunt, utpote quos & natura agnoscat, & vetera jura honorarint: ita ut tertia parte plus habeant. Nam si quis decedat relicto filio, & ex filia nepote nepteve, vel pronepote proneptevе, filius quidem octo uncias habebit, nepos vero neptisve, aut pronepos proneptisve ex filia præmortua, quatuor, hoc est tertia parte minus quam mater eorum vel avia, si superesset, haberet. [Erat enim mater eorum, « sive avia, sex uncias habitura, si vi- « xisset: nunc vero illa defuncta, ne- « pos aut pronepos ex ea descendens, « minus tertia parte, hoc est sextante, sive duabus unciis, (nam « sex unciarum sextans, tertia pars « est) accepturus est ex avi vel proavi hereditate. Quod si mortua sit « fœmina relicto filio filiave, relicto « item nepote aut pronepote ex filio « filiave jam ante defunctis; filius il- « le aut filia octo uncias habebit; ne- « pos vero aut pronepos, sive ex filio sint, sive ex filia, jam ante de- « functis, quatuor: hoc est,] & ipsi tertia parte minus quam pater eorum aut mater, vel avus aviave, sive paterni, sive materni accepturi essent. [Quoniam cum persona de- « functa, de cujus hereditate quæstio « est, fœmina sit; nulla oritur dif- « ferentia, utrum per virilem sexum, « an ex fœminis descendant nepotes vel « pronepotes. Sin autem masculus de- « cesserit, relictis ex filia jam ante « mortua nepotibus, vel fœmina, quæ « ex filio filiave jam ante mortuis ne- «

25 Gall. *arracher.*
26 Valentinianus, Theodosius, Arcadius, *l. 9. Cod. de suis & legit. lib.* *Theoph. Instit.*

» potes relinquat, supersint autem & » defuncto agnati: olim quidem (ut » dictum est) ex Lege XII. Tabul. agna- » ti hisce nepotibus præferebantur.]

Et quemadmodum Lex. » [Hodie vero, etiamsi soli supersint nepotes, nullus agnatis aditus » ex Lege XII. Tabul. ad successionem defuncti defunctæve dabitur: » propterea quod nepotes & pronepotes in locum eorum, ex quibus » nati sunt, succedunt. Sed si quidem, ut dictum est, defuncto vel » defunctæ filius aut filia superstes fuerit; in masculi successione, nepotes » ex filia nati; in fœminæ successione, » nepotes omnes, sive ex filio sint, » sive ex filia, tertia parte minus ac- » cipiunt, quam parentes ipsorum.]

Sed nos cum adhuc. » [Cum vero contentio illis omnis » & sola cum agnatis est, tunc totam » parentum hereditatem accipiunt. » Nam fuit olim & 27 Constitutio » quædam, quæ hujuscemodi nepotibus dodrantem sive novem uncias da- » ret', agnatis autem quadrantem sive » tres uncias.]

» [Emissa erat & alia posterior 28 » Constitutio, quæ leviter tantum & » obscure contrarium volebat.] Sed Imperator noster, ut dubitationem hanc ex rei obscuritate coortam tolleret, prædictam secundam Constitutionem Codici suo inseri noluit, neque ex Theodosiano Codice transferri concessit.

Nostra autem Constitutione, Verum generalem & clarissimam edidit 29 Constitutionem, qua totam dodrantis & quadrantis divisionem sustulit, [& in solidum prædi- » ctos nepotes agnatis antepofuit.] Absurdum enim erat, eos, qui ex transversa linea veniunt, potiores esse illis, qui in ordine liberorum sunt. Et ut rem paucis absolvam, eandem Constitutionem, secundum illa quæ in ea caventur, ac secundum tempora quæ in ea designantur, & nunc obtinere voluit. Quemadmodum autem supra diximus, cum quis relicto filio decedit, & nepotes neptesve habet ex filio jam ante mortuo; nepotes qui ex filio jam antea mortuo descendunt, in stirpem, & non in capita vocari: sic etiam si masculus decedat, relicto filio, & nepotibus ex filia jam ante mortua natis, omnes nepotes in stirpem vocantur, cum deminutione trientis. [Sin autem fœmina decedat, relicto filio, « & nepotibus ex filio aut filia jam ante defunctis, rursum nepotes, quotcunque sint, trientem accipient. Et « quemadmodum si masculus decedat, « nullum relinquens filium, sed ex filiis jam ante mortuis nepotes diverso « numero,] ex uno unum aut duos, ex altero tres aut quatuor, non in capita, sed in stirpem divisio fit; & unus ille aut duo semissem accipiunt, tres vero hi aut quatuor alterum semissem. [Sic etiam si masculus decedat, nepotes ex filiabus jam ante « mortuis relinquens; aut etiam fœmina decedat nepotes ex filiis aut filiabus jam ante mortuis relinquens di- « verso numero, veluti ex una parte « unum vel duos, ex altera tres aut « quatuor: in stirpem dividetur hereditas, & unus ille aut duo semissem « accipient, tres vero hi vel quatuor « alterum semissem. 30 Cum enim fœ- « mina fuerit, quæ decessit, si con- « currant nepotes cum nepotibus, non « tamen cum patruis, aut avunculis, « amitis, aut materteris; tunc par- « tem ejus, qui ante obiit, in solidum « consequentur, idque sine ulla tertiæ « partis deminutione.] «

---

27 *L. 4. C. Th. de legit. hereditat.* Fabr. Ex qua desumpta est Lex *si defunctus. 9. C. Justin. de suis & legit.*

28 Non puto hac de re Constitutionem ullam emissam præter *d. l.* 4. quæ trientis deminutionem, & quadrantem induxit. *Fabr.*

29 Extat *in l. ult. C. de suis & legit. liberis*, ubi quarta illa prius agnatis debita, eis denegatur. Non tamen tollitur illa tertiæ partis diminutio', qua multabantur descendentes ex fœminis, ubi concurrebant cum descendentibus ex masculis. Verùm ea sublata est per *Nov.* 18. *cap.* 4. Vide & *Nov.* 118. *cap.* 1.

30 Hunc locum hactenus inemenda-

DE



DE LEGITIMA adgnatorum successione.

TITULUS II.

» [HAbeto hæc veluti in modum » prævia cujusdam inspectio- » nis. Cognatio nomen generale est. » In tria autem dividitur: in ascen- » dentes, in descendentes, & in eos » qui ex transverso veniunt.

» Et ascendentes quidem sunt, qui » nos genuerunt; veluti pater, ma- » ter, avus, avia, proavus, proa- » via, & qui supra hos sunt.

» Descendentes vero qui ex nobis ge- » niti sunt: veluti filius, filia, ne- » pos, neptis, pronepos, proneptis, » & qui infra hos sunt.

» Ex transverso autem cognati, qui » neque nos genuerunt, neque ex no- » bis geniti sunt; sed stirpem & radi- » cem nobiscum communem habent: ve- » luti frater, soror, patruus vel avun- » culus, amita vel matertera, patrue- » lis vel consobrinus; itemque conso- » brina, & qui ex his nascuntur.

» Rursus cognatio, quæ ex trans- » verso est, in duo dividitur, nempe » in agnatos & cognatos. Et agnati » quidem sunt, qui per virilis sexus » personas nobis conjuncti sunt. Co- » gnati vero, qui per fœminas. Ha- » bent autem singuli cognationis ordi- » nes varios & diversos gradus. At » inter ascendentes & descendentes, si- » ve inter parentes & liberos, simplex » & facilis est graduum cognatio: quo- » niam singulæ personæ gradum absol- » vunt, & (ut rem uno verbo expli- » cem) quot sunt generationes, tot » sunt gradus. In his autem, qui e trans- » verso veniunt, majoris negotii res » est, & non tam faciles inventu sunt » gradus. Neque enim statim ad per- » sonam, quæ nobis ex transverso con- » juncta est, recurri debet: sed prius » sursum versum ascendi oportet, do- » nec pervenerimus ad eum, qui co- » gnationis hujus transversæ causa & » origo est. Quo invento, descenden- dum est ad personam, de qua ex « transverso quæritur. Et ita omnes, « quas collegeris, generationes nume- « randæ sunt, tum in ascensu, tum « in descensu. Nam ita numerum ini- « re debes, ut singulis generationibus « suum gradum assignes. Et in liberis « quidem facile id est: verbi gratia, « Filius meus quo mihi gradu est? Ego « eum genui. Ecce una generatio unum « gradum confecit. Primo igitur gra- « du mihi filius meus est. Nepos au- « tem quoto? Ego genui filium, fi- « lius nepotem. Ecce duæ generatio- « nes duos gradus confecerunt. Secun- « do igitur gradu nepos est. Idem ren- « ta & deinceps in pronepote & abne- « pote. Similiter videamus & in pa- « rentibus. Pater quoto mihi gradu est? « Me pater genuit. Ecce una genera- « tio unum gradum confecit. Primo « mihi est gradu. Avus quoto? Me « pater genuit, patrem avus. Ecce « duæ generationes duos gradus confe- « cerunt. Avus igitur secundo gradu « est. Idem & in matre ac avia est, « ceterisque ascendentibus tum mascu- « lis, tum fœminis. In his vero, qui « nos ex transverso contingunt, ad eum « (ut dictum est) ascendi oportet, qui « cognationis prima causa est, gene- « rationibus semper computandis; & « rursus descendi generationes exacte « numerando, donec ad eam personam « perventum sit, de qua quærimus. « Nam si quis te consulat, quoto gra- « du sit tibi frater? dic, secundo. « Quamobrem? Ascende ad patrem. « Ecce una generatio a patre in te « unum gradum confecit. Deinde in- « vento eo, qui generationis causa est, « descende ad fratrem, hic rursus al- « teram addens generationem. Ecce « duæ generationes duos gradus confe- « cerunt. Recte igitur dictum est, « fratrem secundo esse gradu. Rursus « si quis te consulat: Patruus quoto « tibi gradu est? Dic, tertio. Neces- « se enim tibi est, ut ad patrem ascen- « das, & dicas: Pater me genuit, « patrem avus. Ecce duæ generatio- « nes. Idem ille avus patruum meum. « Ecce tres generationes tres gradus « confecerunt. Sic igitur tertio mihi «

* gradu est patruus. Atque ita & in ceteris, qui deinde sequuntur, eidem regulæ adhærendo gradus cujusque invenire poteris. His ita præfationis modo inspectis, videto nunc rem de qua agimus.]

Si nemo suus heres. Secundus ordo heredum legitimorum.

Si quis decedat neminem suum heredem relinquens, vel alium, qui inter suos, aut a Prætore (ut est emancipatus) aut a Constitutionibus (ut jam dicti nepotes) ad hereditates vocantur, aut cum personæ hujuscemodi extarent; hereditatem tamen defuncti amplexæ non sint: tunc Lex XII. Tabul. secundo loco proximum agnatum ad hereditatem vocat.

Sunt autem agnati. *De agnatis naturalibus.*

§. 1. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro diximus) cognati per virilis sexus personas nobis conjuncti, quasi a patre cognati.

Itaque ex eodem.

Sic igitur fratres eodem patre nati, agnati inter se sunt, & Latine dicuntur consanguinei, 1 [Græce ὁμονιμοὶ.] Nec interest, ex eadem matre, an ex diversis matribus nati sint.

Item patruus.

Sed & patruus meus agnatus mihi est, & ego illi.

Eodem numero sunt.

Sic & qui ex duobus fratribus nati sunt, agnatorum jura inter se habent, qui dicuntur fratres patrueles; & per abusionem etiam consobrini. [Consobrini enim proprie sunt, qui ex duabus sororibus nati sunt, quasi consobrini.]

Qua ratione etiam.

Quam regulam si quis sequatur, ad plures gradus potest pervenire, & dicere: [Patrui mei filius, & ex filio nepos, agnati sunt. Et (ut uno verbo rem concludam) quandiu per fœminæ personam cognationem non scindi videbis; agnatos esse, qui nascuntur, pronuntiato.]

Ii etiam qui.

Porro non hi tantum, qui vivo patre nati sunt; sed etiam hi qui post mortem ejus, jura consanguinitatis 2 erga me habent.

Non tamen omnibus.

Non tamen omnes simul agnati ad defuncti hereditatem vocantur a Lege XII. Tabul. sed hi tantum, qui tunc proximum gradum obtinebant, eum certum esse cœpit, intestatum aliquem decessisse. [Quod quemadmodum intelligi debeat, infra latius docebimur. Sic igitur si & frater & patruus extant: quoniam frater secundo gradu est, patruus autem tertio; frater præfertur.]

Per adoptionem quoque. *De adoptivis.*

§. 2. Non tantum autem per generationem, sed etiam per adoptionem, jus agnationis consistit. Veluti: Habeo naturalem filium, accepi & adoptivum. Hi sese mutuo non agnatos tantum, sed etiam 3 consanguineos vocabunt. Sed & si ex ceteris agnatis quispiam: veluti frater meus, aut patruus, patruive filius, vel ex filio nepos, in adoptionem aliquem acceperit; agnatio inter nos constituitur.

Cæterum inter masculos. *De masculis & fœminis.*

§. 3. Hereditas inter masculos jure agnationis defertur, etiam si longissimo inter se gradu sint defunctus & successor ejus. [Quoniam fieri potest ut extet patrui abnepos per omnes virilis sexus personas descendens, qui septimo gradu est: nam patruus tertio gradu est: filius quarto; nepos quinto; pronepos sexto: unde sequitur, ut abnepos sit septimo. Et hæc quidem inter masculos.]

Quod ad feminas.

Quod si fœmina erat, quæ ad he-

---

tum in Editionibus prioribus, restitutum exhibemus ex tribus codicibus Regiis: quanquam inconsequenter hoc subjicitur. Itaque puto esse Scholiastæ, qui hoc adtexuit ex *Nov.* 18. qua tollitur ille triens. *Fabr.*

1 Consanguinei proprie dicuntur non omnes agnati, sed fratres ex eodem patre geniti: sic consanguinitas proprie sumpta agnationis est species.

2 Erga me, ejusdem scilicet patris filium, fraternitatis jus habent postumi ex eo nati.

3 Improprie, ut Justin. hic. Sunt enim consanguinei fictione & effectu juris, non inspecta rei veritate & proprietate sermonis: qua ratione conciliandæ Leges tum 1. §. *ult. D. de suis & legit* tum 2. §. 19. *ad. SC. Tertyll.* cum *l.* 23. *D. de adopt.*

re-

reditatem veniebat; tunc demum jure agnationis ad bona defuncti admittebatur, cum esset consanguinea, id est 4 soror. Quod si aut amita erat, aut fratris filia; ut adgnata „ heres esse non poterat: [nam id in „ universum sciendum est, personam „ fœmineam, quæ gradum consangui „ nitatis excessit, jure adgnationis ad „ hereditates non admitti.] Sin vero fœmina erat, quæ decesserat; masculus autem qui ad hereditatem ejus vocabatur: is sive tertio, sive quarto, sive quinto gradu fuisset, heres jure adgnatico fiebat.

Qua de causa fratris. Qua de causa, si fratris mei vel patrui filia, aut amita mea decessisset, ego ad hereditatem ejus ut adgnatus admittebar: sin autem ego decesseram, ipsæ jure adgnationis ad hereditatem meam non veniebant.

Quod ideo ita constitutum. Hæc ideo sic erant constituta, quia commodius videbatur esse & utilius, masculos frequentius quam fœminas ad hereditates vocari: [propterea „ quod utiliores se masculi præstant „ Reipublicæ, dum aut bella gerunt, „ aut sacra faciunt, aut muneribus pu„ blicis funguntur.]

Sed quia sane iniquum. Sed quoniam sane iniquum erat, in universum eas repelli a defunctorum successione, quasi extraneis similes; Prætor id quod natura æquum est præ oculis habens, bonorum possessionem *Unde cognati* eis pollicitus est, ex ea parte Edicti vocans eas, qua cognatis aditum ad bona intestatorum dedit, hoc est, cum neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus invenitur.

Et hæc quidem Lex. „ [Quod autem dictum est, fœmi„ nas jure adgnationis heredes quidem „ habere, sed heredes non esse, ubi gradum consanguinitatis excedunt:]

non inventum Legis XII. Tabul. est. Nam Lex XII. Tabul. consuetam Legibus simplicitatem amplexa, simili modo omnes tum adgnatos, tum adgnatas, cujuscunque gradus essent, ad similitudinem suorum, ad successiones defuncti vocabat.

Media autem Jurisprudentia. Verum 5 Prudentes Lege XII. Tabul. juniores, sed Principum Constitutionibus anteriores, subtilitate quadam adducti, prædictam differentiam commenti sunt, ut eas penitus ab adgnatorum successione repellerent: donec (ut dictum est) Prætores asperitatem Juris Civilis a prudentibus invectam humaniore con„ silio corrigentes, [ut cognatas eas „ ad successionem admiserunt,] aut „ potius, quod deerat implentes, [nam „ id eis familiare est] tertio ordine cognatorum invento, ut cognatas eas vocarunt, bonorum possessionem, quæ *Unde cognati* dicitur, illis polliciti.

Nos vero Legem XII. Tab. At vero Imperator noster sanctissimus, æqualitatem inter masculos & fœminas a Lege XII. Tabul. inventam conservans; laudat quidem Prætores humanitatis suæ, [quod non „ omnino fœminas a successionibus pas„ si sint excludi:] sed negat perfecte ab eis remedium adversus fœminarum injuriam inventum esse. Absurdissimum enim esse, fœminas, quæ ex uno eodemque gradu cum maribus concurrant, neque solum naturalem cognationem habeant, sed etiam adgnatarum nomen conservent, non eodem modo, quo mares succedunt, ad successiones admitti, verum solas sorores jure adgnationis ad defuncti hereditatem venire.

Ideo nos in plenum. His itaque rationibus motus Imperator noster sanctissimus vetera ju-

---

4 Et eodem patre.

5 Quod Justinianus *mediæ Jurisprudentiæ* nomine designat, id Theophilus recte de Juris prudentibus interpretatur, aliter ac Cujacius aliique, qui de Lege Voconia hæc accipiunt. Neque enim Leges eo nomine significari solent, sed interpretatio Prudentum: & videtur Lex Voconia pertinuisse ad hereditates tantum testamentarias classicorum; sive locupletiorum, qui scilicet in prima classe censi essent, id est centum millia sestertium in censualibus libris professi. Vide imprimis Cic. Verrina 1.

ra,

ra, Legem (inquam) XII. Tabul. revocavit, & 6 Constitutione sua sanxit, ut personæ omnes, quæ per virilem sexum defunctum contingunt, sive mares sint, sive fœminæ, simili modo ad legitimæ successionis jura vocentur: quod tamen servata ubi- „ que gradus prærogativa fiat. [Nam „ proximum quemque aut proximam „ his, qui remotiore gradu sunt, præ- „ ferri vult.] Neve ideo minus juris habeant, quod gradum consangui- „ nitatis egressæ sint: [verum si quis „ decedat, duos relinquens adgnatos „ ejusdem gradus, quorum alter ma- „ sculus & altera sit fœmina, ut simul „ veniant. Verbi gratia, est filius pa- „ trui jam antea defuncti, est & filia „ patrui: quamvis ea & quarto gra- „ du sit, 7 & consanguinitatem exces- „ serit, nihilominus una cum fratre „ suo succedet defuncto.]

Hæc etiam addendum. De filiis suorum.

§. 4. His ita constitutis, illud insuper adjecit Imperator noster sanctissimus. Nam gradum unum sive personas, a jure cognationis in ordinem adgnatorum transtulit: jussit enim ut non tantum filius, aut filia fratris mei ad hereditatem meam ut adgnati veniant, secundum id quod jam obtinebat, sed etiam sororis filii, sive illa eodem patre genita sit, sive eadem tantum matre, Si quis igitur decedat, relinquens fratris jam ante mortui filium aut filiam, & sororis quoque jam ante mortuæ (sive consanguinea sit, sive uterina) filium aut filiam; ex æquo veniunt omnes, & succedunt: illi, „ ut patruo; hi, ut avunculo: [per- „ inde atque si per virilis sexus perso- „ nas omnes cognati essent.] Hæc au- „ tem ita, ut species ficta est, intel- „ ligere oportet, scilicet cum fratres „ aut sorores, ex quibus hi descen- „ dunt, superstites non sunt. Nam si „ illi supersint, & defuncti heredita- „ tem amplectantur; hi, qui sequen- „ tes gradus obtinent, 8 summove- „ buntur. Porro inter dictas personas, „ quas Constitutio adinvenit, heredi- „ tas defuncti, non in stirpes, sed in „ capita dividetur. Quæ tamen exem- „ plo aliquo explicanda sunt. Quidam „ excessit e vivis, relicta sorore ute- „ rina, id est eadem matre nata, „ relicto & filio fratris jam tum mor- „ tui. Olim quidem filius fratris mor- „ tui heres fiebat ut adgnatus: & „ quamvis gradu vinceretur, (nam „ ipse tertio erat gradu, soror secun- „ do) vincebat attamen ordinis ra- „ tione, quo potior erat. Verum ho- „ die ex his quæ a Principe nostro in- „ venta sunt, ipsa filio fratris præfe- „ retur, jus adgnatæ habens ex Con- „ stitutione. Quod autem dicitur IN „ CAPITA, sic exponendum est. Ve- „ luti, evenit ut intestatus moreretur re- „ lictis fratris & sororis jam tunc mor- „ tuorum filiis: sed fratris quidem „ erant tres aut quatuor, sororis autem „ unus aut duo, Non est dicendum „ filios sororis dimidiam partem, & „ filios fratris alteram dimidiam acce- „ pturos: sed in capita fiet divisio. „ Et fratris filii quum quatuor sint, „ quatuor partes habebunt; sororis „ autem, duas.]

Si plures sint gradus. De proximis vel remotis.

§. 5. [Intestatus aliquis decessit, „ qui multos habebat adgnatos,] diversis tamen gradibus: Lex XII. Tabul. proximum vocat. Itaque si, verbi gratia, & frater defuncti superest, & defuncti fratris filius, aut etiam patruus; fratris causa potior est: [hic enim in secundo, ceteri „ in tertio gradu sunt.] „

Et quamvis singulari numero.

[Non solum autem, cum unus „ proximus est, ad hereditatem de- „ functi vocatur;] sed etiam si plures „ sint in proximo gradu, omnes simul venient, quamvis singulari numero Lex XII. Tabul. usa sit; [dicendo, „ proximum præferri, neque dixerit „ proximos. Si defunctus igitur tres „

6 *L. pen. Cod. de legit. hered.*

7 Fratri patrueli, de cujus successione agitur.

8 Jure Institutionum frater & soror excludunt fratris sororisque filios. Aliud introductum *Nov.* 118.

» habeat fratres, & fratris jam ante » mortui filium; tres illi fratres here» des erunt, victo fratris ante defuncti » filio.]

Nam & proprie proximus.

Et rursus, quod Lex XII. Tabul. dicit *Proximus*, id proprie plurium graduum comparationem significat. Veruntamen, etsi vocabuli significatio id non demonstrat; nihilominus si unus tantum extet gradus, locus est Legi XII. Tabul. proxi» mum gradum vocanti. [Veluti: » decessit aliquis relicto patruo, nec » ullos habens alios adgnatos; patruus » ut proximus succedit, etiamsi non » sit alius gradus, cujus comparatio» ne is proximus sit. 9]

Proximus autem. *Quo tempore proximitas spectatur.*

§. 6. Verum enim vero, si quis nullo facto testamento decesserit, ille ut proximus admittitur, qui eo tempore, quo is mortuus est, de cujus hereditate agitur, proximus ei erat. Quod si quis testatus decesserit, tunc qui proximus fuerit eo tempore, quo certum factum est, neminem defuncto heredem ex testamento extiturum, quærimus. Nam tunc proprie dicitur quis intestatus decessisse. Id autem longo post tempore aliquando certum fit.

In quo spatio temporis,

In quo temporis intervallo nonnunquam accidit, ut qui mortis tempore remotiore erat gradu, jam proximum gradum obtinens, ad here» ditatem vocetur. [Veluti: decessit » aliquis extraneo herede instituto, ex» tante fratre, extante & patruo. Heres » scriptus deliberabat, num adeunda sibi » esset hereditas: & medio tempore frater » defuncti diem obiit. Extraneus de» inde hereditatem repudiavit; patruus » ut proximus vocabitur. Quoniam nunc demum certum factum est, de« functum intestatum esse. Cum enim « nemo ex testamento ad hereditatem « venerit, proximus inventus est pa« truus; quamvis alius mortis tempo« re eum præcederet: propterea quod « tunc frater defuncti extabat.] «

Placebat autem. *De successorio ed. &c.*

§. 7. In hoc autem genere percipiendarum jure adgnationis hereditatum, 10 Lex XII. Tabul. successionem non novit. Id est, negamus eo qui proximus est vel hereditatem repudiante, vel antequam adiret mortuo; eum, qui sequenti gradu est, legitimo jure admitti ad hereditatem. [Veluti: decessit aliquis « intestatus, extante fratre, extante « & patruo. Frater vocabatur, nimi« rum ut proximus. Si igitur contin« gat ut frater, aut antequam adeat, « decedat, aut hereditatem repudiet, « patruus aut adgnatus venire non po« terit: propterea quod Lex XII. Ta« bul. successionem nesciat. 11] «

Quod iterum Prætores.

At 12 Prætor erratum Legis XII. Tabul. corrigens, non perfectum quidem ille, auxilium tamen aliquod tulit; quoniam patruum 13 ex cognatorum ordine vocavit: utpote adgnationis jure nihil hic valente, cum successio locum non habeat.

Sed nos nihil perfectissimo.

Imperator vero noster sanctissimus, in omnibus perfecta esse jura cupiens; 14 Constitutionem emisit, in qua de jure patronatus disserit; & humanitate suggerente sancivit, ut in adgnatorum hereditatibus esset successio. Absurdum enim putavit esse, quod cognatis à Prætore concessum esset, [est enim inter eos successio] « id in adgnatis non admitti; quum præsertim onus tutelæ successionem

---

9 Is quippe proximus censetur, quem nemo præcedit, quemadmodum postremus habetur quem nemo sequitur, *l.* 2. §. 4. *D. de suis & leg.*

10 Immo, ut videtur, Prudentes, in Legis XII. Tabul. interpretatione, quod innuit Justin. cum utitur verbo, *placebat*. Fabr.

11 Hereditas igitur ad Fiscum deferebatur, *l.* 1. *pr. D. de successor. eod.*

12 In duobus Regiis τῆ πολιτικῆ, in tertio τῆς πολιτικῆς νομοθεσίας, id est, Juris Civilis, ut supra §. 3. *Prætores asperitatem Juris Civilis corrigentes.* Fabr.

13 Quandoquidem agnati, iidem cognati quoque sunt.

14 Non exstat ea Constitutio. Vide tamen *Cujac.* 10. *Observ.* 34.

ha-

" habeat. [Nam si quis impubes sit, " & duo supersint adgnati, veluti frater & patruus; frater ut proximus " ad tutelam vocabitur. Sin vero is " decedat, quoniam hoc modo secundus gradus deficit; locus fiet successioni, & patruus legitimus tutor erit.] Quod igitur in onere tutelæ obtinebat, absurdum erat in lucro hereditatis non obtinere.

Ad legitimam successionem. *De legitima parentum successione.* §. 8. Ex ordine legitimorum, ad filii hereditatem 15 pater defuncti vocabatur qui specialiter contracta fiducia, filium filiamve, nepotem neptemve, ac deinceps emancipaverat. Hodie vero ex 16 Constitutione Imperatoris nostri supervacuum est specialiter contracta fiducia emancipare: hoc enim intervenisse præsumitur, & emancipationibus tacite inesse creditur.



DE SENATUSCONSULTO 1 Tertylliano.

TITULUS III.

Lex XII. Tab. *De Lege XII. Tab. & jure Prætorio.* EX his quæ supra dicta sunt cognovimus Legis XII. Tabul. strictum jus, & angustias circa hereditates. Nam & emancipatos [a parentum suorum successione repellebat, non amplius eos agnoscens ob " sequutam capitis deminutionem;] & eos, qui per virilis sexus personas conjunguntur, his qui ex fœminis descendunt, præferebat quasi ignotis: adeo ut nec mater filio filiæve intestato mortuis succederet, nec rursus ejus hereditas ad ipsos perveniret.

Sed tamen Prætor ubique Naturam sequutus, ex ordine cognationis ultro citroque eos ad successionem vocabat, data eis bonorum possessione *Unde cognati*. Nisi quod Prætores.

§. 1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Sed hæ juris angustiæ.

Et primo quidem D. Claudius matri in solatium amissorum liberorum legitimam eorum dedit hereditatem. *De Constitutione D. Claudii.*

§. 2. Post tempus aliquod factum est Senatusconsultum Tertullianum, regnante 2 Hadriano, quo perfectius huic rei prospectum est, & matri amissos liberos lugenti, legitima eorum successio data est: quod tamen 3 aviæ indultum non est. Dixit enim: Si filius decedat, relicta matre, eam si ingenua sit, & jus trium liberorum habeat, aut libertina, & quatuor liberorum jus habeat, ut adgnatam ab bona liberorum (sive masculi sint, sive fœminæ) intestato mortuorum admitti, non solum cum suis juris est mater, sed etiam eum in parentis sui potestate est: sic tamen ut jussu ejus adeant, cujus juri subjectæ sunt. Postea autem Senatusconsulto. *Ad Senatusconsultum Tertullianum. De jure liberorum.*

§. 3. Præferuntur autem matri liberi ejus qui defunctus est. Nam si quis decedat & matrem relinquens & liberos, liberi vocantur, sive sui sint, sive loco suorum: quod genus sunt emancipati, sive primi gradus sint, sive secundi, sive ulterioris. Præferuntur autem. *Qui præferuntur matri, vel cum ea admittuntur:*

---

15 Non tantum ad legitimam intestati filii successionem ex eo capite vocabatur parens emancipator; sed etiam præteritus testamento filii, habebat bonorum possessionem contra tabulas, *l. 1. C. si quis a par. manum.*

16 *L. ult. C. de emancipat. liber.*

1 Sic legitur in Pandectis Flor. rectius autem in aliis, *Tertullianum*, a Tertullo. Sed Græci scribunt, Τερτυλλιανὸς, ut Euseb. Hist. Eccles 2. cap. 2. δόγμα τερτυλλιάνειον, aut Τερτύλλιαν, ex quo Librarii etiam Græci fecerunt *Tertyllianum*, & *Tertyllianus*. Fabr.

2 Immo imperante Antonino Pio, ex Zonara. Sed Anton. ex adoptione. Adriani quoque nomen sortitus est. Factum autem hoc SC. Fl. Tertullo & Licinio Sacerdote Coss. circa an. Urbis 910. Christi 158.

3 Aviam quoque & ascendentes reliquos vocavit, postea Justin. ad successionem. *Nov. 118. cap. 2.*

Sed

Sed & filiæ suæ.

Sed & si femina defuncta sit, liberi defunctæ aviam suam ab hereditate excludunt. 4

Pater vero utriusque.

" [Masculus aliquis aut etiam fe-
" mina decessit: extabat autem pater,
" in cujus potestate non erant: exta-
" bat & mater;] 5 pater præfertur. Sin autem avus vel proavus extabat,
" 6 [cujus juri non erant subjecti:] tunc mater præfertur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur.

Frater autem.

Frater quoque consanguineus defuncti fratris, aut defunctæ sororis, matrem eorum excludit.

Soror autem.

Soror vero consanguinea pariter cum matre admittitur: id est, ex æquis partibus heredes fiunt.

Sed si fuerant.

Quod si & frater & soror & ma-
" ter extabat, frater matri, [quam-
" vis jus liberorum habenti,] præferebatur. Communis autem erat hereditas ex æquis partibus inter fra-
" tres & sorores. [Sic igitur si aut
" solus frater defuncto extabat, sive
" frater & soror, & mater, exclu-
" debatur mater. Sin autem frater
" non extabat, sed sola soror & ma-
" ter; tunc & mater semissem, &
" semissem soror habebat. 7

Sed nos Constitutione. *Jus novum. De jure liberorum sublato.*

§. 4. [Sed hæc quidem olim.] Verum edita est Imperatoris nostri 8 Constitutio, quæ & Codici ejus inserta est, qua constituit cum ad naturam ipsam, tum ad puerperii discrimen, quod interdum & mortem adducit, respiciens, ut matri auxilium præstaretur. Impium enim esse duxit, ea quæ forte fortuna, nec ex voluntate accidunt, in detrimentum ejus converti. Etenim si non contigisset, ut ingenua mater tres liberos, aut libertina quatuor pareret; nullo suo merito a successione defuncti repellebatur. Quod enim peccatum eis imputabatur, quod non tres aut quatuor peperissent, per quos legitimo jure ad hereditates admitti poterant; sed eum tantum aut eam, qui, quæve nunc fato functus functave est?

Sed cum antea. *Quibus præponitur, & quibuscum admittitur.*

§. 5. Sed quum retro Principum 9 Constitutiones de legitima successione pertractantes, matrem alias adjuvabant, alias gravabant; non in solidum eam ad successionem liberorum vocantes, sed in quibusdam casibus [veluti cum jus libe- "
rorum habeat] tertiam partem ei ablatam certis personis dabant; in aliis autem, cum legitimo jure 10 careret, hereditatis certa portione solabantur. [Quod ut apertius sit, "
exemplo sive specie ad rem confi "
cta ostendendum est. Si contigisset "
ut quis decederet relinquens ma- "
trem jure liberorum 11 cohonesta- "
tam, superesset autem & patruus, "
qui est legitimus, aut patrui filius: "
mater octo capiebat uncias, sive bes- "
sem hereditatis, patruus autem aut "
ejus filius trientem, hoc est, qua- "
tuor uncias. Quod si ex contrario "
jus liberorum mater non habuisset, "
tunc patruus aut filius ejus 12 bes- "
sem hereditatis capiebat, at mater "
trientem solum.] Ideo Imperator "
noster sanctissimus recta simplicique via, matrem omnibus personis legitimis anteposuit, & sine deminutione ulla liberorum suorum eis

---

4 *L. pen. Cod. de suis & legit.* apud Justin. est *filia sua*, id est, quæ sui juris esset.

5 Naturalis, non adoptivus, *l. 2. §. 15. D. hoc Tit.* immo nec hodie pater anteponitur omnino matri in successione filii emancipati. Vide *l. ult. §. 1. Cod. eod. Tit.*

6 Si avus nepotem vel neptem in potestate habuerit, eo casu omnia bona occupat jure peculii, ut pater, *l. ult. D. eod.* Cujac.

7 Quid nunc in his obtineat, habes infra §. 54.

8 *L. ult. Cod. de jure liberor.*

9 *L. 1. 2. & penult. Cod. Theod. de legit. hered.*

10 Ob minorem liberorum numerum,

11 Ex his verbis, & Ulp. *Regul. Tit. ult. §. ult.* constat legendum apud Justinianum, *liberis honorata*. Fabr.

12 *L. 1. C. Th. de legit. hered.* Fabr.

successionem præbuit : excepta fratris & sororis persona, sive consanguinei sint defunctis, sive sola cognationis jura cum eis habeant.

Ut quemadmodum. Nam quemadmodum eam toti alii ordini legitimorum Imperator anteposuit; ita quemvis fratrem & quamvis sororem, 13 etiamsi legitimi non sint, ad hereditatem una cum ipsa vocavit. Sic tamen, ut si solæ sorores (sive agnationis, sive cognationis jura habeant) & mater defuncti vel defunctæ supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam omnes sorores habeant.
» [Veluti : decessit quis relinquens
» matrem, relinquens & duas aut
» tres sorores; semissem quidem ma-
» ter, semissem vero omnes sorores
» habebunt.]

Si vero matre. Quod si defunctæ personæ frater superest, aut fratres, vel una & fratres & sorores, cognationis vel adgnationis jura habentes, in capita distribuatur hereditas. [Sic
„ igitur fratre non extante, utique
„ mater dimidiam partem accipit &
„ sorores quotcumque sint, pro una
„ tantum habentur: fratre vero super-
„ stite, non amplius sorores locum
„ unius obtinent.]

Sed quemadmodum. De tutore liberis petendo. §. 6. Sed quemadmodum matri consultum prospectumque est per Imperatorem nostrum sanctissimum: sic & eam curam liberorum suorum gerere jubet. Hortatur enim eas, si impuberes habeant liberos, qui tutore egeant, cum neque initio ullus tutor datus est, aut qui creatus est, excusatione usus est, vel ut suspectus remotus est, ut tutorem (eis) petant, neque eos sine rectore relinquant. Datum est autem his tempus, intra quod liberis tutorem petere possint, nempe unius anni. Quod si matres liberis suis pupillis tutores intra annum petere neglexerint, & hi 14 impuberes decesserint; matres ab eorum successione repellentur : [absurdum enim «
est, eam quæ filium suum auxilio «
destitutum reliquit, ejus successio- «
ne frui.]

Licet autem vulgo. De vulgo quæsitis. §. 7. Vocatur autem mater ad bona filii ex Senatusconsulto Tertulliano, etiamsi ex meretricio concubitu defunctum filium conceperit.

DE SC. ORFITIANO.

TITULUS IV.

Per contrarium autem. Origo & summa Senatusconsulti. [Diximus supra, neque matrem «
ad bona liberorum, neque li- «
beros ad bona matris, ex Lege XII. «
Tabul. vocari solitos; sed a Prætore «
eis ultro citroque ex proximitate co- «
gnatorum jus petendæ bonorum pos- «
sessionis datum fuisse. Diximus item «
successu temporis factum esse Sena- «
tusconsultum Tertullianum, quod «
matri in liberorum hereditatibus le- «
gitimæ successionis jura præberet. «
Quæ res tandem perfectam ex Con- «
stitutione Imperatoris nostri emen- «
dationem accepit, sicut præcedens «
Titulus docuit.] Porro ad similitudinem Senatusconsulti Tertulliani factum est & Senatusconsultum quod Orfitianum vocatur, imperante D. Marco, Orfito & Rufo Coss. per quod & filio & filiæ in materna successione datum est jus legitimæ hereditatis, etiamsi alieno juri subjecti sint. Præferuntur autem 1 & con-

---

13 Hæc immutavit *Nov.* 118. ex qua, submotis consanguineis & uterinis, germani tantum fratres sororesque ejus qui ab intestato decessit, cum patre & matre, aliisve ascendentibus proximis in virilem succedunt.

14 Hoc de legitima filiorum in pupillari ætate morientium successione accipi debet. Nam si puberes decesserint, non excluditur mater, *l.* 3. *C. h. Tit.* Potest & ipsa mater tutelam suscipere, *Nov.* 118. *cap.* 5.

1 Non ita mater ex Tertulliano succedens, §. 3. *supra Tit. prox.*

san-

ſanguineis fratribus, & cæteris adgnatis defunctæ matris.

Sed cum ex hoc SC. *De nepote & nepte.*

§. 1. Verum Senatusconſultum hoc nepotibus opem non fert. Quemadmodum enim avia ex Tertulliano non vocatur, ita nec nepos ex Orfitiano. Sed tamen 2 ex Principum Conſtitutionibus emendationem Senatusconſultum Orfitianum accepit, quibus cautum eſt, ut ad ſimilitudinem filii filiæque; & nepos neptiſque vocetur. 3

Sciendum autem eſt. *De capitis deminutione.*

§. 2. Illud autem notandum eſt, capitis deminutione jura hæc legitimæ ſucceſſionis, quæ ex Senatusconſulto Orfitiano aut Tertulliano data ſunt, non tolli: idque propter illam regulam, qua diximus, legitimas hereditates ex novo jure introductas, 4 capitis deminutione non perire, ſed eas tantum quarum inventum ad Legem XII. Tabularum refertur.

Noviſſime ſciendum eſt. *De vulgo quæſitis,*

§. 3. Ex Senatusconſulto quoque Orfitiano admitti debent & liberi 5 ex meretricio concubitu nati.

Si ex pluribus legitimis. *De jure accreſcendi inter legitimos heredes:*

§. 4. Si quis decedat, multis relictis legitimis perſonis ejuſdem gradus, & alii hereditatem adeant, unus autem aut repudiet, aut heres eſſe prohibeatur, vel morte, vel alia quavis cauſa, (nam multi per Conſtitutiones Principum ab hereditatibus repelluntur) pars ejus reliquis qui adierint, 6 adcreſcit. Veluti cum quatuor eſſent, tres adierunt, unus adire non potuit, vel quod repudiaſſet, vel quod mortuus eſſet, vel quod Lege prohiberetur; pars hujus reliquis tribus pro æquis partibus adcreſcit, ſive hi qui adierunt, ſuperſint, ſive contigerit ut morerentur. 7]

DE SUCCESSIONE Cognatorum.

TITULUS V.

Poſt ſuos heredes. *Tertius ordo ſuccedentium.*

[AD hereditatem ejus, qui inteſtato mortuus eſt, diximus vocari ſuos: & duos eorum numero Prætor habet, ut emancipatos: & quos deinde Conſtitutiones his adjunxerunt; ut eos qui curiis oblati ſunt, aut qui ex ea muliere nati cum qua maritalis affectio non erat, deinde confectis dotalibus inſtrumentis jus ſuorum adepti ſunt.] Poſt hos, vocantur ab inteſtato adgnati, & quibus jus adgnatorum tribuit aut Senatusconſultum Tertullianum, vel Orfitianum, nempe matres & liberi earum: aut Conſtitutio Imperatoris noſtri ſanctiſſimi, nempe hi qui ex ſorore naſcuntur.

Qua parte naturalis. *Qui vocantur in hoc ordine.* *De agnatis capite minutis.*

§. 1. [Poſt omnes igitur jam dictos, tertium ordinem invenit Prætor, quo Cognatos vocavit; duos natura quidem novit, ſed anguſtiſſima Legis XII. Tab. Legiſlatio non novit.] Hi autem ſunt, qui capitis deminutionem paſſi ſunt, aut ex his nati. Quos cum odio Lex XII. Tabular. proſequeretur, Prætor eos ex tertio ordine vocavit. Hæc autem dico, ſolis exceptis fratribus & ſororibus emancipatis, non tamen liberis eorum. Extat enim Conſtitutio divæ memoriæ Anaſtaſii, qua

---

2 Cum tertiæ partis deminutione, *l. 4. Cod. Theod. de legit. hered.* æqualitatem introduxit Juſt. *Nov. 118. cap. 1.*

3 Ex dicto Prætoris dabatur eiſdem bonorum poſſeſſio *Unde cognati*, *l. 8. D. unde cogn.*

4 Minima nempe. Et ratio eſt quia Leges novæ naturalibus nominibus uſæ ſunt, filii nimirum & matris, aliter ac Lex XII. Tabul. quæ civilibus appellationibus ſuos agnatoſque dixit.

5 Succedunt hi quoque ſimul cum legitimis: præterquam ſi mater illuſtris ſit: tunc enim arcentur ſpurii ab ejus ſucceſſione, non tamen naturales. *l. pen. Cod. h. Tit.*

6 Ne quis pro parte heredem habeat, aut diverſi generis ſucceſſores nanciſcatur.

7 Vide Cujacii notam ad hunc locum Juſtiniani.

cautum est ; ut si quis decedat relicto fratre integri juris, [hoc est, qui nondum capitis deminutionem subiit, relicto & fratre capite deminuto,] uterque quidem ad fratris defuncti hereditatem vocetur, non tamen ex æquis partibus: sed ut plus habeat legitimus, [hoc est, ut capite deminutus habeat quatuor uncias, & frater integri juris duplum, id est, octo uncias.] Sed totam ejusce juris seriem cognoscet, qui dictam 1 Constitutionem legerit. [Frater igitur capite deminutus vocatur quidem una cum fratre integrum jus legitimi habente ; minorem tamen portionem accipit, ut dictum est.]

Aliis verò agnatis. Aliis vero adgnatis, etiamsi capitis deminutionem passi non sint, anteponitur in solidum, ac multo etiam magis cognatis. [Nam si ego decedam relicto fratre capite minuto, relicto etiam patruo, frater præfertur. Nemo igitur capite minutus ex ordine adgnatorum vocatur præter fratrem & sororem tantum, non etiam liberos fratris. Hi enim capite minuti in cognatorum ordinem incidunt.]

Eos etiam. *De conjunctis per feminas.* §. 2. Eos quoque qui per feminini sexus personas 2 descendunt, [sicut & capite minutos, Legi XII. Tabul. ignotos,] Prætor ex tertio ordine vocavit.

Liberi quoque. *De liberis datis in adoptionem.* §. 3. [Habebit autem & tertius ordo] filium in adoptionem datum, cum ad naturalis patris hereditatem admitti postulabit.

Vulgo quæsitos. *De vulgo quæsitis.* §. 4. Mulier quædam ex meretricio concubitu liberos habuit: nullos hi adgnatos habebunt. Adgnatio enim per patrem dignoscitur; hi vero patrem non habere intelliguntur.

Eadem ratione. Sic igitur, neque inter se erunt consanguinei, quoniam consanguinitas species est adgnationis. Cognationis vero jura inter se habent filii ex meretrice matre nati: sicut & erga 3 cognatum quemvis qui per matrem eis conjunctus sit.

Itaque omnibus istis. [Igitur & hi ex tertio ordine succedent. Itaque tertius hic a Prætore inventus ordo habet adgnatos capite minutos, exceptis fratribus, & qui ex illis progeniti sunt. Ad hæc & illos, qui per feminas nos contingunt. Et filium, qui cum in adoptiva familia sit, patri tamen naturali heres esse vult. Et liberos vulgo quæsitos.] Quibus omnibus proximitatis nomine, bonorum possessionem *Unde cognati* pollicetur: [hoc est, non omnes simul vocans;] sed ut quisque gradu proximus est.

Hoc loco & illud. *Ex quoto gradu agnati vel cognati succedunt;* §. 5. [Porro cum multæ sint inter adgnatos & cognatos differentiæ, tum præter cæteras & hæc est.] Nam si quis intestato decedat, adgnatos ejus ad hereditatem ipsius vocabitur, etiamsi 4 decimo gradu sit: & ut ex Lege XII. Tabul. adire poterit, aut ut ex Edicto Prætoris bonorum possessionem *Unde legitimi* petere.

Proximitatis vero; Quod si adgnatus nullus supersit, sed cognatos habeat defunctus: dabitur his bonorum possessio *Unde cognati*, quamdiu intra 5 sextum gradum sunt. Nam e septimo gradu hæ dumtaxat personæ vocantur, 6 filius filiave sobrini sobrinæve. [Qui autem hi sint, ex sequenti Titulo dicemus.]

---

1 Non exstat hæc Anastasii Constitutio in Cod. Just. Sed ejus meminit *l. ult. Cod. de legit. hered.* qua Justinianus emancipatorum filios cum patruis suis non emancipatis vocat ad patrui successionem.

2 Omisit hæc Justiniani, *ex transverso*. Fabr.

3 Lege igitur apud Justin. *sicut ex matre cognati*, ut in vett. *Fabr.*

4 Aut etiam ulteriori: nullo enim fine terminatur agnatorum successio, §. 5. *supra. de legitima agnat. success. l. 2. §. adgnati. D. de suis & legit.*

5 Hodie tam cognati quam agnati in infinitum vocantur ad successionem jure *Nov.* 118.

6 In Edit. Viglii, & uno cod. ...

D E

DE GRADIBUS *Cognationis*.

TITULUS VI.

Hoc loco necessarium asse. *Continuationis & cognationis divisio*:

[QUod nuper in prævia quadam inspectione de gradibus diximus, id nunc nobis per ipsam ordinationem rerum exhibendum est, quo res majorem fidem habeat.] Sic igitur gradus cognationis numerabuntur.

Interim tamen in primis sciendum est: cognationem, aut ascendentium & descendentium esse, aut eorum qui ex latere veniunt, qui dicuntur ex transverso, fratrum puta, sororum, & eorum qui ex his nascuntur: & consequenter patrui & avunculi, amitæque & materteræ.

Quare in primis.

Et ascendentium quidem & descendentium cognatio, a 1 primo gradu incipit: eorum vero qui ex transverso veniunt, a secundo. Nam 2 primus gradus nullus est ex transverso.

Et superior quidem. Primo gradu est. *Primus gradus*.

§. 1. Primus gradus supra habet patrem & matrem; infra vero filium & filiam.

Secundo gradu. *Secundus*.

§. 2. Secundus supra habet avum & aviam; infra nepotem & neptem; ex transverso fratrem & sororem.

Tertio gradu. *Tertius*.

§. 3. Tertius gradus supra habet proavum & proaviam; infra pronepotem, proneptem; ex transverso fratris & sororis filium & filiam: & consequenter patruum, avunculum. 3

Patruus est frater.

Patruus Latine dicitur frater patris, qui Græce dicitur [πάτρωος.]

Avunculus est frater.

Avunculus quoque Latine vocatur frater matris, quem Græci proprie [μήτρωον] vocant. Et uterque promiscue θεῖος appellatur.

Amita est patris.

Amita est patris soror; matertera, matris. Et utraque communi nomine dicitur θεία, a nonnullis vero etiam [τηθίς.]

Quarto gradu. *Quartus*.

§. 4. Quartus supra continet abavum, abaviam; infra abnepotem, abneptem; ex transverso fratris & sororis nepotem, neptem; patruum magnum, amitam magnam: similiter & avunculum magnum, materteram magnam, id est, aviæ meæ fratrem & sororem. Est & *consobrinus & consobrina*, id est, qui quæve ex duobus fratribus aut sororibus procreantur.

Sed quidam recte.

Quidam tamen veterum recte dixerunt, *consobrinos* eos proprie vocari, qui ex duabus sororibus geniti sunt, quasi consororinos. Eos vero, qui ex duobus fratribus procedunt, proprie dici *fratres patrueles*. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascantur, inter se sorores patrueles dicuntur. At hi qui ex fratre & sorore progenerantur, *amitini* proprie dicuntur. Amitæ meæ filii *consobrinum* quidem me vocant, ego autem illos *amitinos*. [Itaque (ut rem in pauca contraham) per abusionem hi qui ex duobus fratribus aut sororibus nati sunt, *consobrini* appellantur. Sed proprie mares ex duobus fratribus, *fratres patrueles*, feminæ *sorores patrueles*; & ex duabus sororibus mares aut feminæ, *consobrini*, *consobrinæ*; & qui ex fratre & soro-

---

legitur, τοῦ κονσοβρίνου, ἢ τῆς κονσοβρίνας, in duobus reliquis, ut edi curavi, & Justiniani contextui congruit, & *l. 2. §. 3. D. unde cogn.* Fabr.

1 Gradus generationibus numerantur. Dicti autem sunt Gradus a similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum transeamus, *l. 9. §. 10. D. de grad. & affin.*

2 In ordine quippe collateralium necesse est duas generationes intervenire: cum in recta linea cognatio possit unica generatione consistere, veluti inter patrem & filium.

3 Adde: θείαν πρὸς πατρὸς; θείαν πρὸς μητρός. *Fabr.* amitam nempe & materteram.

„ re nati sunt, *amitini*. Sed sororis „ quidem filius, fratris filium vocabit „ *consobrinum*; fratris autem filius, „ sororis filium, *amitinum*.]

Quinto gradu. *Quintus.*

§. 5. Quintus gradus habet supra atavum, atavi im; infra adnepotem, adneptem; ex transverso, fratris & sororis pronepotem, proneptem: & consequenter, majorem patruum, majorem amitam, id est, proavi fratrem & sororem; avunculum majorem, materteram majorem, id est, proaviæ fratrem & sororem: similiter eorum, qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, & (ut dictum est) modo fratres patrueles, alias sorores patrueles, modo consobrini & consobrinæ, nonnunquam amitini & amitinæ vocantur, filium & filiam. Deinde & qui dicitur propius 4 sobrino, propius sobrina, sicut vocantur, hoc est, patrui magni & amitæ magnæ, avunculi magni & materteræ magnæ filius & filia.

Sexto gradu. *Sextus.*

§. 6. Sexto gradu sunt supra tritavus, tritavia; infra trinepos, trineptis; ex transverso, fratris & sororis abnepos, abneptis: & convenienter, patruus maximus, amita maxima, hoc est, abavi frater & soror; avunculus maximus, matertera maxima, id est, abaviæ frater & soror: similiter & 5 sobrinus & sobrina, id est, qui quæve ex fratribus aut sororibus patruelibus, consobrinis, vel amitinis nati sunt.

Hactenus ostendisse. *De reliquis gradibus.*

§. 7. Hactenus demonstrasse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur: sciendum est enim, semper generatam personam gradum adjicere. Est autem longe facilius dicere quoto gradu quisque sit, quam propria cognationis nomina designare.

Agnationis quoque gradus. *De gradibus agnationis.*

§. 8. Eodem autem modo & adgnationis gradus numerantur, & cognationis. 6

Sed cum magis veritas. *De graduum descriptione.*

§. 9. Verum cum veritas per oculos quam per aures majorem fidem habeat; ideo necessarium visum est, post narrationem graduum, etiam 7 præsenti libro eos gradus inscribi, ut juvenes & auribus & oculis hæc accipientes, perfectissimam graduum doctrinam adipiscantur.

Illud certum est. *De servili cognatione*

§. 10. 1 Illud autem ante omnia nosse oportet, Prætorem, cum cognatorum ordinem excogitasset, servilem cognationem in eo numero non habuisse. [Nam neque veteres Leges, ut est Lex XII. Tabul. aut aliæ quædam, quæ de cognatis loquuntur, 2 eam noverunt.]

Sed nostra Constitutione.

Verum Imperator noster in Constitutione quadam, quam de jure

---

4 In uno codice legitur, *πρόπριος κονσοβεῖνος*. cætera desunt. In secundo leg. *πρόπειος σοβεῖνος, καὶ πρόπεια σοβεῖνα, τυτέςι*, &c. In tertio, *proprius consobrino*, & *propria consobrina*. Secundi codicis scriptura propius accedit ad Justinianum. Lege igitur *propius sobrino*, *καὶ propius sobrina*, vel *propior sobrino*, *καὶ propior sobrina*. Græci *σοβεῖνοι ἀγγύτεροι* appeliant in *l. 2. C. comm. de success.* Fabr.

5 In uno legitur, *ὁ μείζων κονσοβεῖνος*, major consobrinus. In altero, *ὁ μοίως καὶ ὁ conbrinos*, *καὶ ἡ conbrina*. In tertio denique, *ὁ μοίως καὶ ὁ consobrinos*. Secundi codicis lectio videtur derivata ex hac scriptura, *conbrinos*, ut scribi solebat, *τῷ s.* quæ lectio proximior est Justiniani contextui. Sobrini igitur sunt duorum consobrinorum filii, Donat. in And. *act. 4. Sc. 5.* Fest. *in v. Sobrinus*. Sobrinus Gr. *ἀνεψιαδοῦς, ἐξανέψιος*. Fabr.

6 Affinitatis nulli proprie sunt gradus, *l. 4. §. 5. D. hoc Tit.* quandoquidem affinis affinem non generat. Sed quo gradu cognationis conjunctus quis est cum uxore, eo gradu affinitatis censetur conjunctus marito.

7 Nulla est in trib. Regiis codicib. graduum cognationis forma. *Fabr.*

1 Nullus hic titulus est in Regiis codicibus, nec in veteribus Justiniani. *Fabr.* Desideratur ergo rubrica, *de servili cognatione*, qui 7. Titulus est apud Justinianum.

2 Quantum ad successionem verum est non habitam esse cognationis servilis ra-

pa-

" patronatus scripsit, sublata rerum obscuritate, & juris confusione, humanitate suggerente & hoc constituit, ut si 3 quis in servitute liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex serva; aut contra, si qua serva mulier ex libero vel servo liberos pepererit, cujuscunque sexus sint; & contigerit ut pater servus, aut mater serva manumittantur, & hi qui ex servili ventre nati sunt, ad libertatem quoque pervenerint: hi omnes ad successionem patris & matris veniant, cessante patronatus jure.

Hos enim liberos. Nec solum ii qui sic nati sunt, ad parentum successionem veniunt; sed etiam alter ad alterius mutuam successionem vocatur, quemadmodum specialiter vult dicta Constitutio, sive hi soli supersint, qui in servitute nati, & deinde manumissi sunt; sive evenerit ut post manumissionem parentum alii quoque nascerentur: quoniam una cum eis ad paternam vel maternam hereditatem admittentur, sive ex eadem matre, aut ex eodem patre in lucem prodierint hi qui post parentum manumissionem nati sunt, sive 4 ex diversis. [Et (ut uno verbo rem totam absolvam) omnia in eis obtinere debent ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis nati sunt.]

Repetitis itaque omnibus. *Collatio ordinum & graduum.* §. 11. Ex his quæ dicta sunt, (ut rem veluti per capita colligendo in compendium contraham) tres sunt ordines cognationis: Suorum, Legitimorum, & Cognatorum.] Quapropter dicendum non est, eum qui proximus gradu sit, statim etiam in hereditate percipienda præferri: nam ordo ordini præfertur. [Et qui in proximiore ordine, quamvis eum alius gradu præcedat, dum ipse ordine potior sit, & in hereditate percipienda potior est. Tunc autem gradus fit comparatio, cum plures personæ ex eodem ordine veniunt. Neque igitur, qui parem gradum cognationis obtinent, semper pariter vocantur: neque ejus, qui proximior est, causa semper potior est.]

Cum enim prima causa. Primus enim ordo, primaque causa suorum est, & eorum qui suorum numero habentur: [ut emancipatorum, &, qui per feminam descendunt, nepotum,] atque aliorum, quos supra particulatim enumeravimus. Finge ergo defuncto esse pronepotem vel abnepotem, esse & fratrem, patremve & matrem. Pronepos iste aut abnepos præfertur, [utpote qui ex potiore ordine veniat, quamvis gradu superetur.] Nam pater aut mater, primo gradu sunt, sicut ante dictum est; frater, secundo. At pronepos, tertio; abnepos, quarto. [Et tamen hic cum ex quarto gradu veniat, præfertur his qui ex primo aut secundo gradu sunt: propterea quod ordine potior sit.] Nec interest, pronepos iste vel abnepos in potestate morientis fuerit, an non fuerit, quod vel emancipatus esset, vel ex emancipato; aut per femininum sexum propagatus.

Amotisque suis. Quando autem sui non supersunt, aut qui suorum loco habentur, sed agnatus superest: hoc est, qui integrum jus habeat legitimi; etiamsi remotiore gradu sit, plerumque tamen proximiore cognato potior habetur.

Nam patrui nepos. Nam patrui nepos, [qui quinto gradu est;] aut pronepos, qui sexto 5 avunculo & matertera præferuntur, [quamvis tertium gradum obtineat.]

Toties igitur dicimus. Toties igitur proximum cognatum, aut potiorem esse dicimus, aut una cum iis, qui eodem gradu sunt,

---

tionem: aliud in matrimoniis, in quibus inspiciebatur jam antea Jus Naturale, *l.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt.*

3 Videndus omnino *Cuj.* tum in Not' adhunc locum, tum *Observ.* 20. 34.

4 Recte igitur verbum *nuptiis* abest a veteribus Justiniani. *Fabr.*

sunt, vocari, quoties neque suus aliquis, aut qui sui vicem obtinet, extat, neque etiam adgnatus ullus superest. [Nam hi in hereditatibus 5 præferuntur. Hæc dicimus,] exceptis fratre & sorore emancipatis. Hæ enim personæ circa jus adgnationis per capitis deminutionem non læduntur. Sed agnatis omnibus [qui tertio, aut quarto, aut etiam remotiore gradu sunt, præferuntur secundum Anastasii Constitutionem. Quod igitur ante diximus, plerumque, propter fratres emancipatos dictum est. Nam quamvis hi secundum veteres, jus tantum cognationis habeant; tamen ex dicta Constitutione prælati sunt.]



DE SUCCESSIONE libertorum.

TITULUS VII.

Nunc de libertorum bonis. Qui succedunt. Dit Lege XII. Tab.

[HÆc habeto, veluti pro quadam prævia inspectione. Cognatio nomen generale est. Dividitur autem in ascendentes, descendentes, & eos qui ex transverso veniunt. Verum hæ tres cognationum species in ingenuis spectantur: etenim in libertinis, ascendentes veteribus ignoti fuerunt. Nam quomodo, cum in servitute nati sint 1 ac ne eos quidem agnoscebant, qui ex transverso conjunguntur. Qui enim ascendentes non habet, neque ex transverso cognatos habere potest, cum hi ex illis intelligantur. Solam igitur habent descendentium cognationem, hoc est, eorum quos post libertatem conceperint, & pepererint. His ita præcognitis, videto nunc cætera. Cum disputatum sit de successione ingenuorum, consequens est dicere & de successione libertorum: si libertus intestatus decedat, quis ad hereditatem ejus vocetur. Et siquidem liberos habet post libertatem conceptos, ex ordine suorum heredum hi vocabuntur. Quod si liberi nulli extent, videamus quis sit vocandus. Et adgnatum quidem dicere non possumus, quoniam parentes libertus non habet, ut in servitute natus. Atque ideo non sine ratione, & cognatis ex tranverso caret: nam hi ab illis procedunt. Quando igitur nullus ei adgnatus est, Lex 1 in adgnati locum, patronum subjecit. Quæcunque igitur adgnatum a successione defuncti submovent, ea & patronum a successione liberti repellunt. Liberti igitur liberis extantibus, patrono locus non est. Quoniam autem & facto testamento adgnatus hereditatem non percipit, ita similiter nec patronus.]

Olim itaque,

Olim igitur, quantum ad Legem XII. Tabul. pertinet, liberto patronum præterire licebat. Nam ita demum Lex XII. Tabul. ad hereditatem liberti aditum dabat patrono, cum liberto 2 suus non extabat, nullumque factum erat testamentum. Et siquidem ex liberis aliquis superstes patronum excluderet, ferendum hoc erat. Nam enim absurdum erat patronum naturæ cedere. Verum quum adoptivus filius ut jura sui here-

5 Hæc Jure Institutionum valent. Sed Jure novissimo aliter se res habet. Etenim si descendentes nulli sint, collaterales ab ascendentibus excluduntur, præterquam germanus frater ac soror defuncti, *Nov.* 118. *cap.* 2. horumque defunctorum liberi primi gradus, *Nov.* 127. *cap.* 1. Deficientibus parentibus, succedunt proximi collaterales nullo agnationis & cognationis discrimine, sed graduum dumtaxat habita ratione: si tamen fratrum liberos excipias, qui etsi tertio gradu sint, concurrunt nihilominus cum patruis, avunculis, amitis, & materteris suis in secundo gradu constitutis, *Nov.* 118. *cap.* 3.

1 Patronus quasi adgnatus videtur. V. *Tit.* 17. *Institutionis primæ*. Fabr.

2 Justin. nullo suo herede *relicto*, id est, quamvis non naturalis esset, sed

heredis habens, patrono præferretur, valde absurdum erat patronum ab adoptivo filio superatum liberti successione defraudari.

Qua de causa. *De Jure Prætorio.*

§. 1. Qua de causa Prætor postea Edicto suo huic juris iniquitati succurrit: jubens libertum, qui testamentum faceret, dimidiam bonorum suorum partem omnino patrono relinquere. Quod si nihil, aut minus parte dimidia reliquisset, dabat patrono bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti, per quam semissem omnino consequebatur.

Sive intestatus moriebatur.

Si vero intestatus libertus decederet, adoptivum filium relinquens, Prætor dabat patrono possessionem 3 *contra tabulas*, per quam semissem accipiebat.

Prodesse autem liberto.

Porro naturales liberi patronum 4 excludebant, tam qui in potestate erant, quam emancipati. Quinimo & filii in adoptionem dati, si modo vel ex parte minima heredes scripti erant: [veluti, cum ego libertus essem, haberem autem patronum, haberem & filium naturalem: hunc in adoptionem dedi. Si igitur testamento condito, ego eum ex parte heredem scripsero, aditus patrono præclusus est ad hereditatem meam. Sin vero præteriero, nihil obstabit quo minus contra tabulas testamenti mei bonorum possessionem petere possit. Liberi igitur mei sive in mea potestate sint, sive emancipati, cum aut voluntate, aut jure heredes mihi sunt, patronum superant. Voluntate, cum heredes eos scripsero: jure, cum aut intestatus decedo, aut testamento condito eos prætereo. Nam is qui in potestate est, ipso jure testamentum infirmat: emancipatus vero per bonorum possessionem contra tabulas. Succedentes igitur mihi, locum in hereditate mea patrono non relinquunt. Bonorum enim 5 possessionem contra tabulas nunquam dat Prætor adversus liberos naturales. Verumenimvero & post hoc jus Prætorium, quo patrono prospectum videbatur, adhuc supererat ratio, qua libertus nihil relinqueret patrono. Nam si libertus filium naturalem habebat, neque Lex XII. Tabular. opem patrono ferebat, neque item Prætor naturam reveritus.]

Postea vero. *De Lege Papia:*

§. 2. Sed postea Lex Papia jura patronorum adauxit: cautum est enim ut ex bonis locupletioris liberti, (eum vero locupletem definiit, qui 6 centum millia sestertium possideret) cui pauciores quam tres essent liberi, sive is testamento facto, sive intestatus mortuus fuisset, virilis pars patrono conservaretur. Itaque, si contigisset ut libertus locu-

---

uxor quæ in manum convenerat, vel adoptivus filius, Lex XII. patrono nihil præstabat. Ulp. *Tit* 29. Fabr.

3 Contra quas vero, cujusve tabulas, cum intestatus ponatur patronus? Aut delenda est bonorum possessionis designatio illa *contra tabulas*, quæ e superiori membro in Theophili textum irrepsit, pro eo quod habetur hic apud Justinianum, *contra hunc suum heredem*: aut certe pro ea scribendum, possessionem *unde patrono*.

4 Etiam a semisse, de quo supra.

5 Sic in uno, In altero: ἡ *contratas* τοὺς. In tertio: *contra sues* γὰρ. Vide an legendum sit: κατὰ τοὺς σύυς γάρ. vel κατὰ *sues* γὰρ ὁ δίπετε δίδωσι ὁ πραίτωρ τὴν *contra tabulas*, ut apud *Theoph. Instit.*

Ulp. *d. Tit. ult.* Contra Tabulas test. liberti, aut ab intestato contra suos heredes naturales bonorum possessio eis non competit. Sic ibi legend. verior tamen videtur lectio edita; nam liberi quoque emancipati obstant patrono. Ceterum Theophilus omisit verba illa Justin. *nam exheredati*, &c. *Fabr.*

6 Sestertius moneta argenta minuta; pro duobus assibus ac dimidio apud Romanos expendebatur, & quarta erat denarii pars, quem perinde ac drachmam Atticam octonis ferme assibus Turonensibus respondere aiunt, si ad æstimationem pecuniæ nostræ redigatur. Si sestertius duorum assium nostratium pretium non excesserit: centena millia efficient decem circiter millia librarum Francicarum,

pletior condito testamento moreretur, 7 unum relinquens filium, aut unam filiam; Lex Papia una cum filio aut filia patronum admittebat, data ei dimidia bonorum defuncti, perinde atque si nullus filius, nullave filia extitisset. Sin autem duos filios, duasve filias heredes, scripsisset, in tertiam partem admittebatur. Cum autem tres extabant, ex-
, pellebatur patronus, [propter mul-
,, titudinem liberorum.]

Sed nostra Constitutio. *De Constitutione Justiniani.*

§. 3. Et hæc quidem olim. Edita est autem Imperatoris nostri 8 Constitutio, quam, ut omnibus innotesceret, compendioso tractatu habito, Græca lingua evulgavit.

Ita hujusmodi causam.

Per quam definiit, ut si libertus libertave minores sint centenariis, id est, patrimonium habeant minus centum solidis: (sic enim a Lege Papia taxatam centum millium sestertium summam interpretatus est, ut mille sestertii 9 solidum unum faciant) nullum locum habeat patronus, eum testamentum factum est, ad hereditatem ejus.

Si autem testati.

Nam si intestatus decedat, nullos relinquens liberos, tunc patronus ex Lege XII. Tabul. hereditatem ejus in solidum habebit. Sin autem libertus major fuerit 10 centenario, & liberos relinquat qui ad hereditatem ejus vocentur, vel Jure Civili, vel Honorario: quia sint emancipati, sive unus sit, sive plures, cujuscunque sexus, aut gradus; hi in solidum vocabuntur, patrono & filiis ejus ab ejusmodi hereditate repellendis.

Sin autem sine liberis.

Quod si libertus, quum major esset centenario, nullos moriens reliquerit liberos: tunc si intestato decesserit, patronus aut patrona in solidum heredes erunt. Sin autem condito testamento patronum aut patronam præterierit, cum liberos non haberet, aut quos habebat exheredasset, aut cum liberta esset defuncta, quæ filium præterierit, aut li-

---

7 Theoph. igitur apud Justin. legit, *testatus*; atque ita legendum putat *Cujac. Observ.* 3. *cap.* 13. & hic in Notis poster. vide tamen Robert. recept. lect. *lib.*2.*cap.*24.Fabr.Non huc proprie pertinet Cujacii correctio, sed ad vocem *intestatus* quæ apud Justin. sequitur in V.*perinde*. Ibi sane aliter legit Theoph aliter habetur in vulgata Institutionum Editione. Hoc autem loco nihil differt Theophilus a Justiniano.

8 Extat Gr. in Conc. Ephes. *pag.* 3. *cap.* 45. Fabr. Et Græce ex Basilicis, & (pro ea parte quæ qua jura patronatus definiuntur) Latine expressam edidit ex membranis quibusdam *Cujac.* 20. *Observ.* 34.

9 Solidum sive aureum tempore Justiniani pondere non multum nostros liliatos aureos superasse, vix certe septem libris Francicis ac dimidia pretiosiorem fuisse, colligi potest ex numero solidorum duorum & septuaginta, qui ex auri libra Romana tunc conflari solebant. Nonnihil forte indicatura solidus Romanus excesserit. Utut sit, sestertios Justinianus longe infra verum pretium hic æstimavit, cum pro mille sestertiis (qui parum aberant a pretio centum librarum nostratium) aureum unum computari jubet. Sed locupletes liberos minori æstimatione definiit, quam Lege Papia taxabantur: & sic multis partibus amplificavit jura patronorum, ultra decuplum augendo libertorum semissi obnoxiorum numerum: cujus tamen loco voluit patronos triente contentos esse: sed liberos ab oneribus, eosque certis casibus excludit, quibus antea admittebantur.

10 Centenarii dicebantur qui centum millia sestertium. sive sestertia centum in bonis habebant. Sestertium quippe unum nummos sestertios valebat mille. Qui centenarii postea dicti, iidem olim censi & classici vocabantur, quod in censu eorum nomina inter centurias primæ classis describerentur. Nam post imminutum assium pondus, auctasque civitatis opes, prima classis (quæ Servii temporibus eorum fuerat qui centum æris sive assium millia aut supra eam summam possiderent) eos tantum complectebatur qui saltem centum sestertiorum millia haberent.

bertus

bertus defunctus, qui nepotem ex filia jam ante mortua, quoniam (ut scis, & secundo libro a nobis dictum est) in his præteritio loco exheredationis accipitur; nec possint hi liberi mota inofficiosi querela testamentum subvertere: tunc ex Constitutione Imperatoris nostri sanctissimi, patroni patronæque data eis contra tabulas bonorum possessione, non dimidiam partem, ut olim, sed tertiam tantum auferent; aut, quod tertiæ parti deest, supplebitur: [quoniam forte libertus eos ex uncia, aut sextante, vel quadrante heredes scripserat. Sic autem per bonorum possessionem contra tabulas tertiam partem capiet, ut tamen legata, aut fideicommissa ideo præstare non cogantur, non solum extraneis personis, sed ne liberis quidem liberti libertæve. [Verum quod ab ipsis relictum fuerit, id coheres agnoscet, ac præstabit exheredatis forsitan, aut præteritis (quando præteritio vim exheredationis habet:) qui si heredes scripti fuerint, nihil debetur patrono, & si contingat eum heredem scribi, legata 11 liberis debentur.]

Multis aliis casibus.

Multos autem & alios casus, ad hujus juris dispositionem necessarios collegit dicta Constitutio. Etenim sanxit, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, necnon qui ex transverso veniunt, ad quintum usque gradum, ad libertorum libertarumve successionem vocentur.

Et si ejusdem

Si igitur ejusdem patroni patronæve, aut duorum patronorum, duarumve patronarum, aut etiam plurium extent liberi, is qui gradu proximior est, ad liberti libertæve successionem vocabitur. Veluti: decessit libertus, aut liberta, nullos habens liberos, nec ullo condito testamento, cum neque patronus aut patrona superesset; verum extabant liberi, vel nepos forte & pronepos patroni: nepos vocabitur,] & in 12 capita hereditas, non in stirpes dividetur. [Veluti unius patroni duo erant liberi, alterius tres: in quinque partes scindetur successio.]

Eodem modo & in iis.

Idem & in his qui ex transverso [patronum patronamve contingunt, obtinebit, ut & proximior potior sit, & in capita hereditas dividatur.] Quoniam pene consonantia esse ingenuitatis & libertinitatis jura in successionibus dicta Constitutio jussit.

13 *Pene* dixi, ideo quod inter ingenuos & ultra quintum gradum deferantur hereditates; libertinorum vero successiones intra quintum cognatorum patroni patronæve gradum consistant.]

Sed hæc de his libertinis *Quibus libertinis succeditur.*

§. 4. Et hæc quidem de iis libertinis hodie tractamus, qui cives Romani sunt, cum nec sint alii liberti. Dedicisse enim te opinor ex libro primo, dedititiorum & Latinorum jura sublata esse. Porro, cum Latinorum usus adhuc receptus esset, legitimæ successiones nullum in eis locum habebant. Quamvis enim ut liberi viverent, tamen ut servi moriebantur, veluti una cum spiritu libertatem exuentes. Et 14 quasi servorum bona eorum a manumissoribus capiebant, non jure hereditatis, quoniam servorum nullas dicere possumus hereditates; sed jure peculii, ex Lege Junia. [Et hæc ex Lege Junia.]

---

11 Imo omnibus legata & fideicommissa præstat, ut constat ex Constit. Gr. & Lat. Mendo igitur non caret Theoph. *Fabr.* Facilis emendatio legenti πᾶσι pro παισί.

12 Plurium patronorum liberi succedunt liberto parentum suorum in capita, quasi agnati. Liberto enim, de cujus successione agitur, patronus parentis loco est; hujus autem liberi sunt loco agnatorum.

13 Idem Glossa apud Justinianum. F.

14 Verba hæc ὡς οἰκ τῶν, & verbum ἀλλὰ, inf. absunt a mss. Puto tamen retinenda, & leg. οὐκ ἐκληρονομοῦντο, &c. *F.* Sic castrensia bona filiif. intestato defuncti pater retinet jure quodammodo peculii. *Cujac.*

Postea vero Senatusconf.

Postea factum est Senatusconsultum Largianum, quo cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus ejus in successione Latini praeponerentur. [Veluti: manumisi servum meum, & 15 Latinum feci, mortuus sum institutis heredibus liberis meis & quibusdam extraneis. Ex Lege quidem Junia, si contingat Latinum mori, liberi mei una cum extraneis heredibus, ad bona Latini venissent. Ex Senatusconsulto autem Largitiano, soli liberi mei Latino succedent, quoniam nominatim exheredati non sunt.]

Quibus etiam supervenit.

Post Senatusconsultum Largianum venit D. Trajani Edictum, quo cavebatur, ut si quis Latinus, invito aut inscio patrono civitatem sibi Romanam petiisset, 16 & obtinuisse, viveret quidem ut civis Romanus, & omnia ageret quae civium Romanorum sunt; verum ut Latinus moreretur.

Sed nostra Constitutione.

Sed Imperatoris nostri Constitutio, has conditionum mutationes perosa, cum ut civis Romanus viveret, ac ut Latinus moreretur, & alias quoque difficultates hinc nascentes sustulit, explosis non Latinis tantum & Lege Junia, & Senatusconsulto Largiano; sed etiam Edicto Trajani Imperatoris, ut jam omnes liberti cives Romani sint. Et ita veluti quadam adinventione, sive adjectione, quibus modis Latini fiebant qui manumittebantur, iisdem & civitatem Romanam servi adipiscuntur.

15 Manumittendo scilicet naturali, non legitimo modo, aut minorem 30. annis, aut cujus dominus non eram ex Jure Quiritium.

16 Ex rescripto Principis.

DE ADSIGNATIONE libertorum.

TITULUS VIII.

"In fumma quod ad bona."

An assignari possit, & quis assignationis effectus.

[Cum dictum sit de libertis, dicamus postremo de adsignatione ipsorum.] Scis enim liberos patroni, cum parem gradum obtineant, simul pariterque & ex aequis partibus ad successionem liberti paterni venire. Factum tamen est postea 1 Senatusconsultum quo placuit, ut patrono 2 plures habenti liberos, liceret uni eorum libertum adsignare. Et deinde mortuo liberto, 3 is solus patroni jura habebit, cui adsignatus fuerit; & caeteri liberi patroni, qui pariter ad eadem bona venturi erant, nulla adsignatione interveniente, jam nullum aditum ad hereditatem liberti habebunt. Quod si is, cui libertus adsignatus fuerit, decedat nullis relictis liberis: [tunc caeteri patroni liberi pristinum jus recipiunt, & liberto possunt succedere.]

Nec tantum libertum.

De sexu assignati, & de sexu graduque ejus cui assignatur.

§. 1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam adsignare permittitur patrono, qui duos, aut plures 4 liberos in potestate habet: quoniam emancipato libertus adsignari non potest. Quid ergo, si quis libertum suum filio in potestate adsignaverit, & deinde cum supervixisset, filium emancipaverit? Quaerimus an evanescat adsignatio. Et Juliano ac aliis plerisque Jurisconsultis placuit eam evanescere.

Datur autem haec.

De liberis in potestate vel emancipatis.

§. 2. Possumus autem adsignare,

1 Cujus verba habes, *l. 1. ff. hoc Tit.* Quid autem sit adsignare, vide *l. 107. de verb. sign.*

2 Manumissori, ei scilicet qui solus manumisit libertum. Vide *d. l. 1.*

3 Vide *l. sub conditione. l. 10. §. 1. D. eod. l. ult. D. de oper. libert.* Fabr.

4 In omnibus Theoph. codicibus omissum est, quod apud Justin. de nepote, filia, nepteve legitur, perperam: nam & filiae & nepoti adsignari constat, *l. 1. & l. 3. §. 1. D. h. Tit. l. 1. §. ult. D. de legit. tut.* Fabr.

nem

Nec interest an testamento. non tantum in testamento, verum etiam ab intestato. 5 [Neque etiam hac in re inventa sunt solennia quædam & formalia verba. Porro Senatusconsultum quod de adsignatione libertorum loquitur, imperante Claudio factum est Suillo Rufo & Hostorio Scapula Coss.

Quibus modis aut verbis assignatio fit. & de SC.



DE 1 BONORUM possessione.

TITULUS IX.

Jus bonorum possessionis. Cur introducta possessiones, & quis sit earum effectus.

[QUemadmodum Lex XII. Tabul. induxit, ut ex testamento vel ab intestato vocaremur: & qui vocantur, alias efficit, ut 2 existant, quod genus sunt 3 necessarii; alias requirit ut adeant, cujusmodi sunt cæteri præter hos:] sic & Prætor bonorum possessiones introduxit, per quas interdum 4 Jus Civile emendat, [interdum impugnat.]

Nec solùm intestatorum.

Non solum in intestatorum hereditatibus, quod dictum est: (nam quum Jus Civile capite minutos, & eorum liberos, nec non & eos, qui ex feminis nascuntur, non nosset; ipse tertio quodam ordine invento bonorum possessionem *Unde cognati* eis dedit) verum etiam in eorum qui testamento facto decedunt, erratum Legis XII. Tabul. emendatum est. Nam si quis moriens alienum postumum heredem scribat; (scis autem quis sit alienus postumus, nempe is qui si nasceatur, suus mihi futurus non est) is si natus fuerit, quod ad Jus Civile attinet, adire non posset: talem enim institutionem 5 Jus Civile non admisit. Verum Prætor ei bonorum possessionem secundum tabulas largitur, & bonorum possessorem eum facit. Sed & Imperatoris nostri sacratissimi 6 Constitutio recte hunc heredem vult institui, quasi & Juri Civili cognitum.

Aliquando tamen.

Aliquando Prætor non emendat, sed impugnat 7 Jus Civile. [Veluti (sicut diximus) cum libertus patronum præterit: Lex XII. Tabul. nullum dabat patrono, quasi testamento facto superaretur, aditum ad bona liberti. At contra Prætor, bonorum possessionem *Contra tabulas* introduxit.]

[Ecce hic ex adverso pugnat. Porro non est Prætor acerbus aut contentiosus:] quoniam ubi Jus Civile

---

5 Manuscripti tamen sic habent: ἔςι δὲ ἐπὶ τέτῳ quod eget emendatione, ut constat ex *l.* 1. §. 1. *D. hoc Tit.* Fabr.

1 Quidam habent: περὶ τῆς πραιτωρείας διαδοχῆς, alii διακατοχῆς, ut in tertio Cod &c. Bonorum possessores Græci, alias appellent, ἐγχδῶν, alias, τῶν πραγμάτων διακατόχως. In Glossis autem Græco-Lat. bonorum possessio exponitur, ὑπαρχόντων διακατοχὴ Fabr.

2 *Existere*. Hoc verbo passim utuntur Græci in Basilicis. Sed & Zonaras scribit ex Constitutione Antonini Pii liberis intestato morientibus parentes heredes existere, κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς. *Existere* est repente apparere. Fabr.

3 Sui necessarii supra *de her. qualit. & differ.* Fabr.

4 Jus Civile accipit pro Lege XII Tab. *Fabr.*

5 Vide supra §. 26. & 28. *de legat.* Jure Civili etsi nec institui posset alienus postumus, nec ei legari; poterat tamen aliquid per fideicommissum relinqui, *l.* 2. *in pr. D. de Jur. Codic. l.* 5. §. *ult. D. de reb. dub.*

6 De hac Constitutione dictum ad §. 27. *supra. de legat.*

7 Jus Prætorium Juris Civilis non tam impugnandi palam, quam adjuvandi & supplendi, aut certe aliquatenus corrigendi gratia introductum est, *l.* 7. §. 1. *D. de Iust. & Iur.* Sic bonorum possessio quæ cognati datur, supplet quod Juri Civili deerat. Sed Prætori non licet eos adjuvare, quos Leges vel Constitutiones recta & nominatim repellunt, *l.* 12. §. 1. *D. hoc Tit.*

pro-

probari in vulgus vidit, non emendandi, neque impugnandi, sed confirmandi ejus gratia, suam jurisdictionem interponit. Nam si quis recte facto testamento, heres institutus sit, non solum Jure Civili adire poterit; sed etiam Prætor ei dat bonorum possessionem *Secundum tabulas*. [Et Jus quidem Civile heredem facit; Prætor vero bonorum possessorem.] Sed & ab intestato Jus Civile approbat. Nam suos quidem heredes & adgnatos vocat Jus Civile: atque ut illi existant, & hi adeant, efficit. At vero Prætor cum Jure Civili concurrens, illis dat bonorum possessionem *Unde liberi*; his bonorum possessionem *Unde legitimi*; Atque etiam si bonorum possessionem non petierint, nihilominus heredes fiunt Jure Civili. [Sic igitur Prætor, aut emendat, aut impugnat, aut comprobat. Emendat, ut in extraneo postumo. Impugnat, ut in patrono præterito. Et comprobat, ut in heredibus scriptis, & in his qui ab intestato vocantur, ex primo aut secundo ordine.]

Quos autem solus vocat.

Quos autem solus Prætor, non etiam Jus Civile ad successionem vocat, heredes quidem ipso jure eos non facit. Nam 8 heredis nomen nemini Prætor tribuit, sed aut Lex, aut quod Legis vicem habeat: veluti Senatusconsultum aut Constitutio Principis. [Senatusconsultum ut Tertullianum & Orfitianum: Constitutio Principis ut Imperatoris nostri Constitutio, quæ sororis filium in numerum legitimorum retulit:] Prætor igitur heredem non facit, sed data bonorum possessione, loco heredis eum constituit, & bonorum possessorem efficit. [ut utiliter & experiri possit & conveniri.]

Adhuc autem & alios.

[Neque vero jam dictas bonorum possessiones tantum *Unde liberi*; *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, Prætor introduxit, sed etiam alias plurimas:] cum hoc ei propositum sit, ne qui sine successore moriatur. Nam angustissimis finibus conclusum a Lege XII. Tabul. jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

Sunt autem bonorum. *De speciebus ordinariis. Jus vetus.*

§. 1. Porro bonorum possessiones aliæ ex testamento sunt, aliæ ab intestato. Et ex testamento quidem sunt hæ duæ. Prima, quæ *Contra tabulas* dicitur, quam Prætor liberis præteritis pollicetur: secunda, quæ *Secundum tabulas* vocatur, quam omnibus jure scriptis heredibus largitur. Et cum eas primas fecisset, quæ ex testamento dantur, ad ea transiit, quæ ab intestato locum haberent. Ac primo loco suis heredibus, & his quos inter suos heredes Prætor connumerat, (dico autem 9 emancipatos) bonorum possessionem dedit quæ vocatur *Unde liberi*.

Secundo legitimis heredibus.

Secundo loco ab intestato his dedit bonorum possessionem *Unde legitimi* [qui Jure Civili ad hereditatem defuncti vocantur, ut adgnatis, & patrono liberisque ejus in bonis liberti libertæve; & his, qui ex Senatusconsulto Tertulliano, vel Orfitiano, aut Principum Constitutionibus, jus ab intestato percipiendarum hereditatum habent.]

Tertio loco proposuit bonorum

8 Prætor penes quem Legis actio & executio est, magis quam legislatio; dominum proprie facere non potest. Id enim Legis est, sive legislatoris, populi nimirum in Republica, Principis in Imperio seu Regno, &c. Quamobrem ut pignus addictum a Magistratu transeat in dominium creditoris, impetrare debet creditor a Principe jus dominii, *l. 24. in pr. D. de pigner. act.* & toto tit. *Cod. de jure domi. impetr.* Et quæ prætor possideri jussit, eorum dominium ut plene acquiratur, opus est usucapione, ut observat *Cujac.* ex *l. 12. & l. 15. §. 16. & 26. D. de damno infecto*. Est tamen bonorum possessio, juris magis, quam corporis possessio, *l. 3. §. 1. D. h. Tit.* & per eam acquiritur rerum hereditariarum dominium, *l. 1. eod.*

9 Prætor emancipatis velut suis successionem defert, *l. 1. C. Th. de fam. ercis.* Fabr.

pos-

possessionem *Unde decem personæ*: per quam extraneo manumissori liberi capitis, decem personas cognatorum prætulit: [parentum, liberorum, & eorum qui ex transverso veniunt, usque ad secundum gradum. Quid autem id sit, docere necesse est, quamvis in usu communi non versetur. Si tibi ego filium meum quem emancipassem, in primum & secundum & tertium 10 mancipium dedissem; tuque eum manumisisses, & sui juris fecisses: propter libertatis dationem 11 jura legitimæ successionis in eo habebas ad similitudinem patroni. Et si contigisset, ut hic manumissus intestatus decederet, tu omnibus cognatis præferebaris: quippe qui, ut dictum est, jura legitimi haberes 12 propter libertatem, & cæteri omnes cognati essent propter capitis deminutionem. Verum quia absurdum erat 13 ob solam & nudam libertatem omnibus cognatis te præferri:] ideo Prætor decem personas vocavit, quæ in successione ab intestato præferri tibi debeant: filium, filiam, nepotem, neptem, sive ex filio sint, sive ex filia; patrem, matrem, avum, aviam, sive paterni sint, sive materni; fratrem & sororem. Hos igitur extraneo manumissori prætulit, 14 dans eis bonorum possessionem *Unde decem personæ*. [Ex numero enim eorum qui petere possent nomen bonorum possessio hæc accepit.]

Quarto cognatis proximis.

Quarto loco bonorum possessionem *Unde cognati*.

Quinto tanquam ex familia.

Quinto loco, pollicitus est bonorum possessionem 15 *Tum quem ex familia*. [Est autem huic locus in casu hujuscemodi. Libertus illiberis, & intestatus decessit, cum neque patronus superstes esset: adgnati ad bona liberti veniunt per bonorum possessionem, quæ dicitur *Tum quem ex familia*.]

Sexto patrono.

Sexto loco introduxit eam quam patrono patronæque dedit, parentibusque eorum & liberis, [& vocavit *Unde liberi patroni patronæque, & parentes eorum*. Nam si libertus decesserit, & patronus vel patrona liberive eorum per bonorum possessionem *Unde legitimi*, venire noluerint, & tempora petendi præterierint, (nam unaquæque bonorum

---

10 Schol. ἤγουν εἰς πρώτην αὐτεξουσιότητα. Fabr.

11 Ulp. apud Licin. *Tit.* 16. Si is qui decessit, liber fuit ex emancipatione manumissus, Lex quidem XII. manumissori legitimam hereditatem detulit, sed prætor æquitate motus decem personas cognatorum ei prætulit, &c. ne quis, occasione juris, sanguinis necessitudinem vinceret. *Fabr.*

12 Filius a patre liber erat, cum pater manumittebat; vel a coemptore seu patre fiduciario, cum ab eo manumittebatur. *Fabr.* Sed plerunque pater naturalis filium contracta fiducia emancipabat, & sic loco patroni erat: quod ei jus perpetuo Justinianus servari voluit, etiam si nulla interposita sit fiducia.

13 Non enim libertus est ac si ex servitute manumissus esset, sed in imaginariam servilem causam deducebatur. *Fabr.*

14 Totidem etiam talesque personæ ex Edicto prætoris Fisco præferentur, in specie *l.* 1. *C. de secund. nupt.* Cujac.

15 Veteres Theoph. codices habent, *tunquam*, *toumquaam*, *toumquam*. Correctores immutarunt in *tanquam*. Quanquam & in Editione Viglii legitur, *tanquam ex familia*, ἤγουν ὡσανεὶ ἐκ φαμιλίας. Quæ quidem interpretatio licet absit a Reg. codd. tamen ita legisse antiquos librarios comprobat. Ego puto Theoph. legisse, *tum quem*; sed librarios Latini sermonis ignaros depravate scripsisse, ut in tertio codice, in quo recentiore manu legitur *tanquam*, pro *tum quem* ut *in l.* 1. *&* 4. *D. und. legit. l.* 1. §. 1. *D ut ex legib* Vide Cujac. O servat. XX. 34. *Fabr.* Hæc nomina cuique bonorum possessionis generi indita sunt a primis verbis Edicti, quibus quæque pars sive unumquodque caput concipiebatur.

possess-

„ possessio certo tempore circumscripta „ est, ut infra latius docebimur) neque rursum eam petierint, quæ *Tum quem ex familia*, vocatur; per hanc „ bonorum possessionem venire possunt, aut patroni ipsi, aut liberi eorum, si ipsi non supersint; aut parentes patronorum patronarumve.]

Septimo viro & uxori.

Septimo loco invenit eam, quæ *Unde vir & uxor*, dicitur. [Nam si „ quis vir, aut si qua mulier sine testamento decedat, neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum possessionum ad successionem ejus „ vocetur: tunc locus fit huic bonorum possessioni. Et vir uxori, uxorque viro succedit.]

Octavo cognatis manumissoris.

Octavum locum obtinet inter bonorum possessiones, quæ ab intestato dantur, ea quæ *Unde cognati manumissoris*, dicitur. [Nam si libertus „ intestatus decedat, nec patronum habens, neque patroni liberos, neque „ etiam adgnatos; cognati patroni ex hac parte bonorum possessionem petunt.]

§. 2. Et has quidem bonorum possessiones Prætor introduxit, duas ex testamento, [& octo ab intestato.] Verum Imperator noster sanctissimus, nihil incuriosum inexcussumque relinquens, ea quæ emendatione indigere videbantur, in melius transtulit, atque eam quidem quæ 16 *Contra tabulas* dicitur, eamque item quæ 17 *Secundum tabulas*, ut necessarias in suo statu & vigore reliquit; necnon & ex his, quæ ab intestato dantur, eam quæ 18 *Unde liberi*, eamque quæ 19 *Unde legitimi*:

Sed eas quidem. 'Jus novum.

Quæ autem tertio loco posita est inter eas quæ ab intestato dantur, & quinta est, connumeratis duabus quæ ad causam testati pertinent, id est, *Unde decem personæ*; eam ex numero bonorum possessionum sustulit, brevi oratione supervacaneam esse ostendens. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas co-

Quæ autem in Prætorio Edicto.

16 Id est, occasione testamenti, seu in casu testati, & facto testamento: nam per bonorum possessionem *Contra tabulas*, non succeditur ex testamento, sed eo everso, res redit ad successionem ab intestato. Atque hæc bonorum possessio primum inter omnes obtinet locum, quia favore liberorum recepta est, quorum prima causa est in successione. Vide §. 1. supra *de heredit. qua ab int.* & *l. 7. D. de bon. damnat.* Hæc *Contra tabulas*, emancipatis præteritis omnino necessaria erat; in potestate positis utilis esse potest, quo heredem scriptum præveniant, alioqui *Secundum tabulas* facile impetraturum. Datur eadem bonorum possessio *Contra tabulas* patri *Adversus tabulas* filii emancipati, & patrono *Adversus tabulas* liberti.

17 Bonorum possessio *Secundum tabulas* secundo loco ponitur, quod ex ea non admittantur scripti heredes, saltem cum re, nisi liberis a possessione *Contra tabulas* exclusis, *l. 2. in pr. D. de bon. poss. sec. tab.* Datur heredibus scriptis ab eo qui testamenti factionem habuit tempore testamenti & mortis, dummodo testamentum septem testium signis fuerit signatum. Necessaria erat quoties testamenti, testatoris, aut heredum vitio laborabat Jure Civili suprema defuncti voluntas, cui tamen subvenire poterat Prætor: veluti cum signato testamento deerant subscriptiones; cum testator minimam capitis diminutionem passus erat intermedio tempore; cum institutus fuerat postumus alienus; aut cum heredes sub conditione scripti, ad bona defuncti ante conditionis eventum admitti cautione interposita desiderabant. Cæterum ex testamento quoque sine scriptura facto dabatur utilis bonorum possessio *Secundum tabulas*, quæ proprie dicenda erat *Secundum nuncupationem*.

18 Introducta est bonorum possessio *unde liberi*, in gratiam filiorum naturalium emancipatorum, quibus necessaria erat, utpote Jure Civili incognitis. Datur & filiis adoptivis, modo in familia patris adoptivi manserint, *l. 1. §. 6 D. si tab. test. nul. extab.*

19 Hæc bonorum possessio *unde legitimi*, necessaria non erat: non enim competit nisi iis quibus Lex, Senatusgnato-

gnatorum sicut dictum est) extraneo manumissori præferret; 20 Constitutio autem Imperatoris nostri quam de emancipationibus conscripsit, omnibus parentibus & manumissoribus præsumptionem contractæ fiduciæ in manumissionibus admisit, ut ipsa emancipatio tacite id in se habeat: merito & præfata bonorum possessio pro supervacua habenda est,
» [cum extraneus posthac manumissor
» nullus intelligatur.]

Sublata igitur. Sublata igitur bonorum possessione *Unde decem personæ*, quæ quinta erat numero; bonorum possessionem 21 *Unde cognati*, quæ prius sexta erat in ordine, quintam fecit.

Cumque antea. Porro eam bonorum possessionem quæ septimo loco erat, *Tum quem ex familia*, eamque quæ octava, *Unde liberi patroni, patronæque, & parentes eorum*: utramque inanem esse docuit in sacra sua 22 Constitutione, quam de jure patronatus composuit. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum & libertinorum successiones redegisset, eas usque ad quintum gradum coarctando, ut nonnulla esset inter ingenuos & libertinos differentia, contentos esse eos voluit bonorum possessionibus 23 *Contra tabulas*, & 24 *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, Ex quibus hereditatem liberti ab intestato cognati patroni sibi vindicare possunt; omni difficultate & errore infinito istarum duarum bonorum possessionum sublato.

Aliam vero. Nona bonorum possessione, quæ *Unde vir & uxor*, dicitur, sexto loco posita; decimam bonorum possessionem, quæ erat *Unde cognati manumissoris*, pro supervacua haberi voluit propter rationes in dicta Constitutione de jure patronatus enumeratas. Ita ut jam sex tantum sint ordinariæ bonorum possessiones: duæ ex testamento, [*Contra tabulas*, & *Se-* «
cundum tabulas: & quatuor ab inte- «
stato, *Unde liberi*, *Unde legitimi*, «
Unde cognati, & *Unde vir & uxor*. «

Septima est secura. §. 3. Sequitur tamen eas & septima bonorum possessio, quam optima ratione Prætores introduxerunt, novissima Edicti sui parte, his eam pollicentes, quibus eam dari aut Lex, aut Senatusconsultum, aut Constitutio Principis jusserit: hanc autem neque his quæ ex testamento dantur, neque his quæ ab intestato, perpetuo possis connumerare: sed quasi ultimum 25 & extraordinarium auxilium eam Prætores dare, cum res exegerit

---

consultum, aut Constitutio hereditatem defert, quales agnati, patroni, mater, liberi respectu matris. Introduxit eam Prætor, ne quid Edicto suo deesset.

20 *L. ult. Cod. de emancip. liberor.*

21 Ordini cognatorum, quorum nulla ratio Jure Civili habebatur, haud dubie necessarium fuit hoc prætoris auxilium.

22 De hac Constitutione Justiniani dictum ad §. *ult. supra. de success. libert.*

23 Si patroni eorumve cognati præteriti sint a liberto testato.

24 Si libertus intestatus decesserit.

25 Superiores bonorum possessiones ordinariæ sunt & Edictales. Certo quippe jure, certoque ordine aliæ tantum ex testamento, aliæ ab intestato dumtaxat, ex ipsis verbis Edicti dantur ei personarum generi, & in ea facti specie quæ in Edicto sub unoquoque capite nominatim comprehensa est: ideoque regulariter causæ cognitionem non desiderant. At extraordinaria quæ hic proponitur, non unius generis est, ut illæ, nec una aliqua & propria succedendi specie concluditur: sed tam in causa testati quam intestati locum habet, introducta ex æquitate, diversis casibus, quibus ordinariæ deficiebant: quapropter eam petentibus opus erat Legis vel Prætoris auxilio, ne alius hereditatem auferret: unde non nisi causa, saltem summatim, cognita, atque interposito speciali decreto, dantur hæ bonorum possessiones extraordinariæ, quæ idcirco Decretales appellantur. Atque hinc petendam censeo differentiam bonorum possessionum Edictalium ac Decretalium: neque Accursio aliisque suscribo, qui ordinarias diverso respectu, modo Edictales dici volunt, quatenus ex Edicto so-

solent alias ex testamento, alias ab intestato. Porro nomen ei tale est, quibus ut detur, 26 Lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est. [Potes & aliud ei nomen dare ac vocare, 27 *Tum quibus ex Legibus*.]

Cum igitur plures.
De successorio edicto.

§. 4. Cum igitur multas bonorum possessionum species Prætor introduxerit, easque per ordinem disposuerit, & in unaquaque bonorum possessione nonnumquam multæ supersint personæ dispari gradu: ne actiones creditorum longius differantur, sed ut habeant, quos convenire possint; & ne facile in possessionem bonorum defuncti mittantur, per hoc indemnitati suæ consulentes: hujusce rei gratia, Prætor unamquamque bonorum possessionem certo tempore conclusit; quo elapso his qui sequuntur, locus sit. Parentibus igitur liberisque 28 cum naturalibus, tum adoptivis, anni spatium dedit Prætor ad petendam bonorum possessionem [ex testamento, vel ab intestato sibi competentem: hoc autem tempore præterito bonorum possessionem sibi competentem amittunt.] 29 Cæteris vero cognatis aut extraneis ad petendam bonorum possessionem, spatium centum dierum dedit.

Et si intra hoc tempus.
De jure accrescendi: & iterum de successorio edicto.

§. 5. Et si intra hos centum dies bonorum possessionem sibi competentem agnoscere neglexerit; tunc siquidem sunt alii eodem gradu, pars non petentis illis adcrescit: sin autem nullus ex eodem gradu procedit, qui sequenti gradu sunt, veniunt veluti per successionem; perinde atque si is qui præcessit, nec petiit, ex eo numero non fuisset.

Si quis itaque.

[Cum delata mihi esset bonorum possessio, & ego eam intra annum petere deberem, quia ex parentibus eram, aut ex liberis; vel intra cen-

---

proficiscuntur, modo Decretales, quatenus dantur a Prætore. Ordinariis porro superadditæ videntur extraordinariæ, non tantum Lege, Senatusconsulto, aut Constitutione aliqua, quæ certis personis & casibus dari bonorum possessionem speciatim jusserunt, de quo genere in universum differitur, *L. 3. D. unde legit.* & *l. un. D. ut ex Legibus*. Sed etiam ex Prudentum Responsis, Papiniani puta, Juliani, Africani, ut colligi potest ex *l. 84. D. de acquir. vel omitt. hered. l. 4. in. f. l. 5. & l. 14. §. 1. D. de honor. poss. ont. tab.* vel ex novo Edicto Prætoris capite ad priora addito, cujusmodi, ni fallor, Carboniana, & quæ ventri, sive postumo datur qui adhuc in utero est: de quibus speciales Tituli habentur *lib. 37.* Digestorum; nempe *de ventre in possessionem mittendo*, & *de Carboniano Edicto*.

26 Exempla peti possunt ex *l. 12. in pr. D. de injus rup.* ubi ex Hadriani Rescripto heredibus scriptis datur bonorum possessio *Secundum tabulas*, quamvis rupto agnatione postumi testamento: & *ex l. 2. D. de veteran. & milit. success. juncta l. 6 §. 6. D. d. Tit. de injusto rupto.* quæ pertinent ad militis delictum capite damnati, atque ita servi pœnæ effecti; successionem in rebus castrensibus, Hadriani ejusdem Rescripto deferendam: qua de re vide Cujac *lib. 11. Obs. cap. 14.*

27 Sic habetur in uno. Græci ad *l. 3 D. unde legit.* *αἰτεῖσθαι τὴν διακατοχὴν τὴν λεγομένην*, *Tum cujus ex Legibus*: corrige, *Tum quibus*, vel *Tum cui*: de qua possessione hæc adnotavit Auctor *ἐναντιοφ.* in Bas. *παραπλήσιόν ἐστι τούτῳ τὸ εἰρημένον περὶ τῆς* ex Lege, *βιβ. ιγ. τίτ. β. ὅτι ὅταν ὁ νέος νόμος ἐνοχλῶν εἰσάγων μὴ εἴπῃ τὴν ἀγωγὴν, ὁ ex Lege ἁρμόζει ad l. un. D. ut ex Legib.* sic autem dicitur, ut suprà, *Tum quem ex familia*, & *in l. 1. & 4. D. und. legit.* & *l. un. D. ut ex leg. Tum quem ei heredem esse oporteret.* Fabr.

28 Idque ex quocunque ordine veniant, veluti si filius bonorum possessionem petat non *unde liberi*, sed elapso ejus ordinis tempore, petat bonorum possessionem *unde legitimi*, aut *unde cognati*, *l. 4. §. 1. D. quis ordo in bonor. poss. serv.*

29 Theoph. legisse videtur apud Justin. *cæteris vero cognatis aut extraneis*; nisi ex gloss. irrepserint in contextum Justiniani, quem sequutus est Theoph. *Fabr.*

tum

» tum dies, quia eram extra eorum » numerum: eam repudiavi. Non dicimus expectandum esse, quoad prætereat tempus, quod vel anno, vel centum diebus deerat, ut sequenti locus tunc demum fiat: verum statim cæteri qui sequenti 30 gradu aut ordine sunt, ad bonorum possessionem vocabuntur.]

In petenda autem. *Explicatio dicti temporis*.

§. 6. Tempus bonorum possessionis petendæ, utile est, non continuum: [hoc est, illi currunt dies bonorum possessionis qui eam sibi scit competere, & eam petere potest. Si enim aut nescivit ad bonorum possessionem defuncti se vocari, aut ignoravit aliquem cognatorum defunctum esse; aut cum hæc sciret, petere tamen non potuit, 31 quia majori necessitate distineretur: tempora ei bonorum possessionis non current.]

Sed bene anteriores. *Quomodo peti debet*.

[§. 7. Et olim quidem petendæ erant, & in petendo consistebant bonorum possessiones; ac necesse erat Prætorem adire, & specialiter dicere: *Da mihi hanc bonorum possessionem*.]

Sed quocumque modo.

[Sed hodie Constitutionibus Principum effectum est ut quocunque modo is,] cui bonorum possessio competit, intra statutum tempus ostenderit se bonorum possessionem admittere, plenissimum habeat 32 ejus beneficium.

---

30 Habetur primum ordinis ratio, ut v. g. liberi agnati præferantur: tum in ordine spectantur gradus, ut scilicet proximus agnatus anteponatur remotiori.

31 In ordinariis bonorum possessionibus quæ de plano peti possunt, numerantur singuli dies a tempore quo quis de jure suo certior factus petere potuit: in extraordinariis quæ causæ cognitionem pro tribunali, ac decretum desiderant, computantur dies tantum sessionum, vel potius postulationum, *l.* 2. §. 1. *&* 2. *D. quis ordo in bon poss. serv.*

32 Theoph. igitur legit apud Justin. *earum beneficium*. ut Cujacius edidit: non *eorum*, id est, Principum, ut idem emendaverit in prioribus. *Fabr.*

DE ACQUISITIONE PER adrogationem.

TITULUS X.

Est & alterius generis. *Continuatio & origo*.

[Dictum est de duobus per universitatem acquirendi modis: de hereditate, quæ vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinet: deinde & de bonorum possessione, quæ & ipsa similiter vel ex testamento, vel ab intestato nobis defertur.] Dicamus & de tertia per universitatem acquisitione. Hæc autem neque a Lege XII. Tabul. neque a Prætore introducta est, sed ex non scripto Prudentium consensu recepta est. [Nam longe aliud est Lex, & aliud Jus Civile. Quoniam Lex est, quæ propriam habet appellationem, ut Lex XII. Tabularum, Ælia Sentia, Furia Caninia, Falcidia. Jus vero Civile est 1 consensus Prudentium nulla scriptura constans, cum quid primum sine scripto introductum est, deinde per usum longius productum; & ad extremum, cum Prudentes id utile esse judicassent, approbatione sua confirmarunt.]

Ecce enim cum paterfam. *Quæ hoc modo acquiruntur. Jus vetus*.

§. 1. Ecce enim si pater-familias in adrogationem se dederit, omnes illius res corporales, & incorporales, & quæ ei debentur, adrogatori an-

---

1 Ex hoc loco intelligere est Jus Civile originem duxisse ex Prudentium ad Leges interpretatione. Boet. *in Top.* Jurisperitorum auctoritas est, eorum qui ex XII. Tabulis vel ex Edictis Magistratuum Jus Civile interpretati sunt, probatæ civium judiciis creditæque sententiæ, vel ex consuetudine Prudentium assensu recepta, atque ita jus moribus proditum interpretatur Theoph. *inf. de offic. jud.* hinc moribus quædam introducta dicuntur, quæ alias Juris Civili tribuuntur. *Fabr.*

Bb 2 tea

tea quidem acquirebat, [dominum cum rerum suarum faciens :] his exceptis, quæ per capitis deminutionem pereunt, cujusmodi est operarum obligatio, (quid autem id sit, 2 infra discemus) & jus adgnationis (nam jure adgnationis propter capitis deminutionem, ad eorum qui prius adgnati erant, hereditatem non vocabatur.) Usus enim & ususfructus, quamvis olim hoc quoque modo extinguerentur; Imperatoris tamen nostri 3 Constitutione prohibitum est, ne minima capitis deminutione perirent.

Nunc autem nos eamdem. Jus novum.

§. 2. Sed idem ille sanctissimus noster Imperator acquisitionem hanc, quæ per adrogationem fiebat, in angustum contraxit, similem eam faciens acquisitioni naturalium parentum. Quoniam neque naturali, neque adoptivo patri quicquam ultra usumfructum in his rebus acquiritur, quas liberi extrinsecus, & non ex re patris acquirunt.

Mortuo autem filio.

Si contingat ut is qui in adrogationem acceptus est, apud adrogatorem, inque adoptiva familia decedat, rerum dominium in adrogatorem transit, nisi supersint aliæ personæ, quæ ex 4 Constitutione Imperatoris nostri, patri in successione earum rerum, quæ acquiri non possunt, præferantur.

Sed ex diverso.

§. 3. Sin autem is qui se in adrogationem dedit, debeat quibusdam, ipso quidem jure & stricta ratione; adrogator 5 pro eo non tenetur. [Quomodo enim ex eo quod alius contraxit, cum alio agetur?] Sed nomine filii agetur cum eo; & si nolit eum defendere, facultas datur 6 creditoribus, ut auctoritate competentium Magistratuum, bona quæ filii adoptivi cum usufructu futura erant, si sese in adrogationem non dedisset, in possessionem suam redigant, & legitimo modo ea disponant.

Effectus ejus acquisitionis.

DE EO CUI LIBERTATIS *causa bona* 1 *acquiruntur*.

TITULUS XI.

Accessit novus casus. Continuatio & summa.

EST & quarta species acquisitionis per universitatem, [nova admodum, & veteribus ignota,] ex 2 Constitutione D. Marci introducta.

Nam si hi qui libertatem.

Nam si hi, qui libertatem acceperunt in testamento, ex quo nemo 3 hereditatem adit, libertatum conservandarum causa, bona sibi addici petant; id assequentur: [quemadmodum dicta Marci voluit Constitutio, quam ad Popilium Rufum scripsit in hac specie.] Virginius quidam Valens testamento condito, & Titio herede instituto, servis suis libertatem reliquit, cum & creditores haberet. [Is qui heres scriptus erat,

---

2 Non explicat tamen memoriæ lapsu. *Fabr.* Explicat *Cujac.* nota prolixior ad hunc §. Summa ejus est, officiales operas quæ a liberto debentur arrogato tanquam patrono, non acquiri arrogatori, ut qui patronus non sit, & quarum obligatio pereat capitis deminutione patroni.

3 *L. penult. §. ult. C. de usufr.*

4 *L. ult. Cod. commu. de success.*

5 Hoc itaque casu tenetur arrogator actione de peculio, *l. 42. D. de pec. & l. 7. D. de pec. lega.* Vide tamen Cujac. hic.

6 Recte igitur vet. Justin. *convenietur*. Fabr.

1 Sic legitur in veteribus Theoph. (*περὶ τοῖς ταῖς ἐλευθερίαις ἐκζητουμένης αἰτίας*) Titulus autem Latinus ibid. ita concipitur: *De eo quod libertatis causa bona acquiruntur*: vel *de eo cuo*, pro *de eo cui*. Nec tamen auctor sum, ut quicquam apud Justin. mutetur: nam præterquam quod verbum, *addici* legitur in Justin. contextu, quod Theoph. vertit, *προσκυρωθῆναι*, id ipsum etiam ratio pervincit. *Fabr.*

2 De hoc Marci Antonini Rescripto vide *l. 2. 3. & 4. D. de fideicommiss. libert. & l. ult. Cod. de testam. manum.*

3 Eo quod hereditas solvendo non sit, vel non esse credatur, *l. 6. C. d. Tit.*

he-

hereditatem adire noluit. Itaque futurum erat ut creditores in bonorum possessionem missi, de his uti vellent disponerent. Ea re unus eorum, qui libertatem in eo testamento acceperat, nomine Popilius Rufus, bona sibi volebat addici, ut & libertates conservarentur, & creditores damno non adficerentur.]

Et ita D. Marci Rescripto.
Rescriptum D. Marci.

§. 1. Aditus igitur Marcus Imperator, in hunc modum rescripsit: Si Virginii Valentis, qui quibusdam in testamento suo libertatem adscripsit, [hereditatem is quem heredem scripserat, non vult adire 4] & ex hoc periculum est, ne bona a creditoribus distrahantur: aditus competens judex, [ab eo qui libertatem in eo testamento accepit, & sibi bona conservandarum libertatum gratia cupit addici,] rationem desiderii ejus habebit, [& bona ei addicet.]

Ut libertatum.

Sic tamen ut & directæ libertates, & fideicommissariæ præstentur.

Si idonee creditoribus.

Dummodo ante omnia datis fidejussoribus, 5 aut aliter idonee securos faciat creditores, de solido, quod cuique debetur, solvendo.

Et ii quidem.

Et hi quidem, quibus directa libertas data est, perinde sunt liberi, ac si hereditas ab herede scripto adita fuisset, [hoc est, Orcini fiunt liberti.] In his autem, quibus fideicommissaria libertas relicta est, is cui bona addicta sunt, factum manumittentis supplebit, & ipsius scilicet fient liberti.

Nam huic etiam.

[Potest autem is, 6 cui bona adducuntur, dicere: *Non aliter mihi volo bona addici, nisi hac conditione, ut & hi qui directas libertates habent mei liberti fiant.*] Hoc enim proponens audietur, & postulationem ejus confirmat Imperator, si modo ii quibus directa libertas relicta est, consentiunt.

Et ne hujus rescriptionis.

[Sed & illud eadem Constitutio ad confirmationem suæ humanitatis adjicit.] Ait enim, si nullo adeunte, 7 Fiscus; ut vacantia bona defuncti 8 occupare voluerit, non aliter capiet, quam si erga eos, qui testamento manumissi sunt, defuncti servetur voluntas, qui, si hereditas adita fuisset, eam consequuti fuissent.

Hoc rescripto.
Utilitas Rescripti.

§. 2. Præsens Rescriptum non libertatibus tantum subvenit, verum etiam defunctis: ne bona eorum a creditoribus possideantur & væneant. Bonis enim, uni eorum qui libertatem acceperunt, per occasionem conservandarum libertatum addictis, cessat bonorum venditio: quoniam idoneus defuncto defensor inventus est, qui securos de solido quod debetur, solvendo, creditores faciat,

Imprimis hoc Rescriptum.
Quibus casibus locus est Rescripto.
De libertate in testamento, vel in codicillis relicta.

§. 3. In primis autem sciendum est, tum locum esse huic Rescripto, cum libertates testamento datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit, neque ab intestato quisquam hereditatem adierit? Et huc quoque sententia Constitutionis trahenda est. Sed & si quis testatus decedens, testamento quidem nulli libertatem dederit, sed codicillis libertates reliquerit: dubium non est, quin & hic Constitutio locum habeat.

Tunc Constitutioni.

§. 4. Tunce Constitutionis 9 verba

---

4 Theophilus omisit illa, *nemine successore ab intestato existente*. Fabr.

5 L. 2. D. de fideicomm. libert. Quid autem sit idonee cavere, explicat Ulp. in l. 4. §. addici. eod. & significat hic Theophilus, idonee quoque caveri aliter, quam fidejussore dato. *Fabr.*

6 Non tantum unus e numero servorum testamento manumissorum, sed & extraneus quispiam, l. 6. *Cod. de test. manum.*

7 Sive ex testamento, sive ab intestato, quo casu non debebuntur libertates, l. 1. *Cod. de fideicomm. libert.*

8 Delata hereditate vacante extra casum quo bona in ea causa sint, ut urgentibus creditoribus vænire debeant, præstantur a Fisco, non ex hoc Rescripto, sed Jure communi, libertates, cæteraque legata & fideicommissa, l. 60, §. 1 D. de. cond. & dem. l. 69. §. 1. D. de lega. 1.

9 Cujac. in Not. prior sic legit apud Justin. *Tunc Constitutioni locum esse*; lo-

Si certum sit vel incertum utrum successor existat.

locum ei esse ostendunt, quum nemo ab intestato successor existit. Ergo quamdiu incertum est, an existat quis, an non existat, cessat Constitutio. Cum vero certum fuerit, neminem aditurum, tunc Constitutio vires suas explicat.

Si is qui in integrum. *De in integrum restitutione.*

" §. 5. Decessit aliquis, libertatibus " in testamento relictis: minor viginti " quinque annis ad hereditatem hujus " vocabatur; abstinuit ab hereditate. " Locusne est Constitutioni? an vero " quoniam per in integrum restitutio- " nem ad hereditatem redire potest " (minor,) cessat Constitutio?] Et dicimus, recte ex Constitutione petenti bonorum addictionem fieri: quamvis is qui ab hereditate abstinuit, possit deinde pœnitentia ductus per in integrum restitutionem ad eam redire.

Quid ergo si post addictionem.

Quid ergo si post addictionem bonorum & præstitas jam libertates, adolescens in integrum restitutus hereditatem recuperaverit: an libertates quæ semel competierunt, revocabuntur? Nequaquam.

Hæc Constitutio. *Si libertates datæ non sunt.*

§. 6. Hæc enim Constitutio conservandis libertatibus introducta est. Si nulla igitur libertas relicta est, Constitutio huc non pertinet.

Titius cum creditores aliquot haberet, servos inter vivos quosdam manumisit, aliis vero mortis causa " libertates dedit, [dicendo inter ma- " numittendum: Liberos vos esse vo- " lo, si non ab hoc morbo liberatus " fuero. Mortuus est Titius.] Creditores volebant revocare libertates, dicentes in fraudem suam eas datas fuisse Hi, qui manumissi erant, bona sibi petebant addici, creditoribus de indemnitate promittentes. Audientur hæc dicentes; quamvis verba Constitutionis hunc casum non attingant.

Sed cum multas divisiones. *De speciebus additis a Justiniano.*

§. 7. Sed cum multas divisiones huic juri Imperator noster sanctissimus videret deesse: 10 Constitutionem edidit, per quam perfectissimum est jus hujus successionis effectum. Porro 11 divisiones ejuscemodi ipsa Constitutionis hujus verba docebunt.



DE SUCCESSIONIBUS sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiano.

TITULUS XII.

Erant ante prædictam.

Ante eam per universitatem acquisitionem, quam proximo titulo explicavimus, erant & aliæ per universitatem acquisitiones. Quod genus fuerit bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages multosque circuitus fiebat. Et tunc locum habebat, quando judicia 1 ordinaria in usu essent. [Hoc est, cum solo tempore conventus haberentur. Porro de conventu, libro primo dictum est.] Hodie vero cum judicia sint 2 extraordinaria, & quovis tempore exerceantur; non

---

atque ita legisse videtur Theoph. Idem tamen *Cujac.* postea sic edidit: *Tunc enim*, &c. Gallicus Interpres: *Et les paroles de l'establissement montrent*. Fabr.

10 *L. ult. Cod. de testam. manum.*

11 Facti species.

1 Judicia ordinaria dicebantur, non tam inspecto tempore, quam ordine ipso judiciorum: quæ solenni more, & certis præscriptisque formulis exercebantur, dato nempe judice vel arbitro a Prætore. Quod licet in Provinciis tempore ferme conventus, ac per hiemem fieri solitum esset: (quum per æstatem Magistratus bellicis magis actibus occuparentur,). Romæ tamen quibuslibet sessionum diebus factitatum fuisse videtur Vide *l. 47. D. de negot. gest.*

2 Postquam sublatæ sunt a Constantino Magno formulæ & solennes verborum conceptiones, *l. 1. Cod. de form. & impetr. act. subl.* Jussis jam antea Magistratibus causas, in quibus prius judices dabant per se cognoscere, Diocletiani & Maximiani Constitutione, *l. 2. Cod. de pedan. jud.* Judicia quocunque tempore citra solennium necessitatem celebrari cœperunt.

in-

injuria & bonorum venditiones in desuetudinem abierunt.

Et tantummodo,

Et cum pluribus obstrictum esse aliquem compertum est, officio judicis continetur, ut creditoribus bona communis debitoris possidere permittat, & ea disponere, prout sibi conducere putabunt. 3

Sed hæc ex latiore Digestorum editione perfectius cognosci poterunt.

„ [Et hunc quidem in modum olim hæc fiebant. Si contingeret, ut quis multa nomina contraxisset, & postea latitaret, 4 nec defensorem haberet; creditores in unum congregati Prætorem adibant, querelam ei suam exponentes: 5 permittebatque illis Prætor, ut bona debitoris possiderent; & possidebant ea in certum dierum spatium. Quibus elapsis rursus adibant Prætorem, petentes ut sibi liceret unum ex numero suo constituere, qui debitoris patrimonium divendere deberet. Nam cum molestum esset quotidie omnes convenire, unum ex numero suo creabant, qui dicebatur Magister. Et de cætero ille cum iis qui emere vellent, contrahebat. Fiebatque in celeberrimis quibusque totius urbis locis 6 proscripto, hæc continens: 7 *Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus. Quicumque emere volet, adesto.* Ac inde paucis diebus elapsis, jam tertium adibant Prætorem. Qua ex re consequebantur, ut sibi liceret *legem bonorum vendundorum facere.* Atque ex eo tempore, præfatæ proscriptioni talia quædam addebant. 8 *Ea quicumque emerit, creditoribus* (verbi causa) *in dimidiam partem eorum, quæ ipsis debentur, respondere debet: sic, ut cui centum aurei debentur, accipiat quinquaginta; & cui ducenti, accipiat centum.* Et cum statutum tempus præteriisset, tunc emptori patrimonium debitoris addicebatur. Et vocabatur is qui emerat, *bonorum emptor*. Actionesque omnes, quæcumque ei vel contra eum, qui passus erat bonorum venditionem, competebant: hæ *in bonorum emptorem* transferebantur; & utiliter vel experiebatur, vel conveniebatur, sicut & bonorum possessor. Uterque enim 9 *successor Prætorius* est. Sed quemadmodum jam ante dictum est, omnes illæ ambages hodie cessant, quoniam judicia sunt extraordinaria.]

Erat & ex Senatusconsulto,

Erat & alia per universitatem acquisitio, quæ inventa fuit ex 10 Senatusconsulto.

3 Atque hic usus faciliori modo idem remedium creditoribus præstat ad servandum quod cuique debetur, ac veteris bonorum emptionis ambages.

4 Bona debitoris ex Edicto Prætoris possidebantur, Magister postulabatur, & creabatur, per quem bona distrahebantur. Cic. ad Att. 6. 1. *l. ult. D. de cur. bon. dand.* Magistrum vocant Tull. & Quintilian. *lib.* 6. *cap.* 4. Fabr.

5 Post dies 30. quam esset vadimonium desertum, ut scribit Cuj. *Observ.* v. ex Ciceronis Quintiana. Hoc ergo receptum exemplo Legis XII Tab. ex qua judicati faciendi tempus est 30. dierum: nam & decemvirali verbo, bonorum distractio, sectio dicebatur. *Fabr.*

6 Cic pro Quint. *de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur*. Fabr.

7 Libellus, carmen Magistri, Cicer. 1. *de Orat.* Sen. 4. *de Benef. cap.* 12. Fabr.

8 Hoc est, creditores libellis propositis exponebant, se partem crediti remittere paratos, ut emptorem facilius invenirent. Hi legem bonorum vendundorum facere dicebantur, ut ait Theoph. Tull. *pro Quint. Qui*, (magistri) *qua lege, & qua conditione pereat* (debitor,) *pronuncient* Similiter ut creditores provocent heredem ad adeundum, paciscuntur in partem crediti; *l.* 7. *§. si ante, & l.* 60. *D. de pact.* Fabr.

9 *L.* 2 *§. si defunctus. D. pro empt.* Fabr.

10 Error est in Svetonio, quum hoc Senatusconsultum, & id quod Macedonianum dicitur, Vespasiano tribuit. Verius enim est utrumque esse Claudianum, ut scribit Tacit. *lib.* XI. &c. Cujus quem vide ad Ulp. *Tit. de Tutel.*

tus

tusconsulto Claudiano. Nam si libera mulier servi mei amore accensa, „ [impedimento fuisset, quo minus „ frequenti diligentiqueejus opera, mi„ nisterioque uterer: licebat mihi 11 „ denuntiationem eoram septem testi„ bus ad eam mittere, monendo ac ju„ bendo, ut a servo meo abstineret. Si „ non parebat denuntiationi primæ, „ nec abstinebat; licebat & secunda de„ nuntiatione uti. Et cum illa nihil „ de consuetudine sua mutaret, denun„ tiabam ei & tertium. 12 Si neque „ tunc a servo meo se continebat, pro„ fitebar ac proferebam denuntiationes „ meas apud Prætorem aut Præsidem, „ qui interlocutione sua eam mihi in „ servitutem dabat:] & dominus efficiebar, non mulieris tantum, sed etiam 13 omnium bonorum ejus. Id eum Imperator noster religiosissimus temporibus suis indignum judicasset, sustulit, & e civitate sua ejecit: neque Digestis suis passus est inseri. „ [Sic igitur per universitatem „ acquisitiones sunt hereditas, bono„ rum possessio per adrogationem, & „ bonorum addictio libertatum conser„ vandarum causa. Et hæ adhuc in „ communi usu versantur. Sublatæ „ autem duæ sunt, bonorum venditio, „ & ex Senatusconsulto Claudiano in „ servitutem redactio.

DE OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XIII.

[CUM de rebus dictum sit,] transeamus nunc ad obligationes. Atqui [possit aliquis ordinem hunc reprehendere, & dicere: Nos præterquam promissum est, de obligationibus disputationem instituere. Nam quum libro primo dissereremus circa quot Jus Civile Romanorum versaretur, diximus id omne esse in his: in personis, in rebus, & in actionibus. Cum igitur tractaverimus de personis, disseruerimus item de rebus; consequens erat de actionibus dicere. Quomodo igitur relictis actionibus, ad obligationes deflexímus? Verum defensione hic ordo non caret. Nam qui de obligationibus tractat, paulatim taciteque & de actionibus tractat. Quoniam 1 actionum matres sunt obligationes. 2

Defensa ordinis nostri ratione, dicamus quid sit obligatio.] Obligatio est 3 juris vinculum, quo quis solvere, quod debet, cogitur, secundum civitatis nostræ jura. [Nosti enim, non omnem debiti solutionem utilem esse per sese, 4 nisi secundum jura fiat. Hæc autem dixi, tacite si-

" Nunc transeamus: " Continuatio & definitio.

11 Anian. ad *l.* 7. *C. Theod. de lib. caus. & ad SC. Claud.* Fabr.

12 *D. l.* 7. *l.* 9. *& l. ult. eod.* Vide Thalelæum *Tit.* xxv. *lib.* XLVIII. *Basil.* Fabr.

13 Filii quoque ex eo contubernio suscepti, antequam ipsa domino adjudicaretur, eidem domino adjudicabantur, *l.* 6. *&* 11. *Cod. Theod. ad SC. Claud.* Cuj.

1 Similiter scribit Accurs. infra de Action. actiones obligationum filias esse; & Mich. Psellus Synops. vers. 93. πολλῶν δ' ἐσῶν τῶν ἀγωγῶν τέσσαρες αἱ μητέρες, ἃς ἐνοχὰς ὠνόμασαν Fabr.

2 Alii non absurde hanc obligationum tractationem referunt ad tractatum de Rebus, quod obligationes viam parent ad rerum dominium acquirendum. itaque in medio recte posita est hæc materia; tanquam Rerum & Actionum, ut ita dicam; confinia attingens.

3 Definitio hæc ad civiles tantum & efficaces obligationes pertinet, non ad mere naturales, quæ actionem non pariunt Jure Civili: immo nec ad civiles quæ opposita exceptione eliduntur.

4 Non omnis solutio liberat debitorem, nisi fiat secundum nostræ civitatis jura. Vide hanc quoque interpretationem in Gloss. apud Justin. Verius tamen, opinor, dicetur, verba hæc obligationem respicere; ut non adstringat obligatio, nisi quæ justa & legitima est. *Fabr.*

gni-

gnificans, ea quæ vel pupillo solvuntur, vel pupillus ipse solvit. Nam & tutoris auctoritatem intervenire oportet. Aliquando etiam alia observari debent.]

Omnium autem obligationum. *Divisio prior.* §. 1. Omnium autem obligationum summa divisio in his est. Namque aut civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles quidem quæ aut Legibus inventæ, aut 5 certe Jure Civili comprobatæ sunt. Prætoriæ vero, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit „ quæ & honorariæ vocantur. [Et „ hæc quidem prima divisio est.]

Sequens divisio. *Divisio posterior.* §. 2. Secunda divisio hæc est, quæ in quatuor species scinditur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex delicto, aut quasi ex delicto.

Prius est ut de iis. Porro prius est, ut de his disseramus, quæ ex contractu sunt. [Con„ tractus autem est; 6 duorum plu„ riumve in idem conventio & consen„ sus ad constituendam obligationem, „ & ut alter alteri fiat obnoxius.]

Harum æque quatuor sunt. Quatuor autem ex contractibus species obligationum nascuntur, quoniam aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. De quibus singulis dicendum est,

QUIBUS MODIS RE contrahitur obligatio.

TITULUS XIV.

Re contrahitur. *De mutuo.* RE contrahitur obligatio facto, 1 [id est, numeratione, & a manu in manum translatione; & inter eas] est mutui datio.

[Est autem mutuum, cum domi- « nus is fit, qui accepit, & nobis ob- « ligatur non ad eadem illa, sed ad « alia ejusdem substantiæ & quantita- « tis. Dixi, dominum eum fieri qui « accepit, ut commodatum & deposi- « tum vitarem. In his enim is qui « accepit, dominus non fit. Dixi, no- « bis obligari, ut donationem vita- « rem. Nam dominus quidem fit ac- « cipiens, sed non obligatur. Dixi, « non ad eadem illa, sed ad alia ejus- « dem substantiæ & quantitatis; ne u- « sum mutuo datarum rerum tollerem. « Mutuo enim unusquisque accipit, ut « id in usus suos impendat, & pro eo « aliud reddat. Nam si eadem resti- « tuere cogatur, supervacaneum est « mutuari. «

Mutui autem datio. Mutuo autem dantur non quævis res; sed hæ tantum, quæ *pondere*, *numero*, *mensurave* constant. *Pondere*, veluti aurum, argentum, plum- « bum, cera, pix, stannum. *Mensura*, veluti oleum, vinum, frumen- « tum. *Numero*, ut minuti nummi.) « Et (ut uno verbo dicam) quascunque res aut numerando, aut me-

---

5 *Certe*, recte ut in veteribus (apud Justin.) Constitutæ, veluti ex pacto in quibusdam causis; Comprobatæ, veluti ex conventionibus Juris Gentium. *Cujac.* quem vide ad *l.* 6 *D. de pact.*

6 Theodor. Hermopolites in Regio Cod. *lib.* 7. *Tit.* 5. συνάλλαγμα δέ ἐστι δύο, ἢ καὶ πλειόνων εἰς ταυτὸν ἀρέσκεια, καὶ συνέλευσις. hæc definitio pacti est, non contractus, *l.* 1. *D. de pact.* Scholiast. Synops. Basilic. quæ in Biblioth. R. συνάλλαγμα ἐστι δύο θελημάτων συνδρομή, καὶ συναίνεσις, *Theoph. Instit.* ἢ καὶ πλειόνων ἐπὶ τὸ συστήσασθαι ἐνοχήν; καὶ τῷ ἑτέρῳ τὸν ἕτερον ποιήσασθαι ἔνοχον. corrige: δύο ἢ καὶ πλειόνων θελ. quæ definitio optima est, & ex Theoph. levi mutatione desumpta. Vide Mich. Psell. Synops. v. 117. & seqq. *Fabr.*

1 Facto opus est; id est, numeratione obligatio nascitur, *l.* 9. §. 3. *D. de reb. cred. l.* 7. *D. de nov.* Nec igitur nuda pactione contrahitur, *l.* 34. *D. mand. l.* 11. *D. qui pot. in pign.* Fabr.

tiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientis fiant, non ut eædem nobis reddantur, sed 2 aliæ ejusdem naturæ aut qualitatis.

Inde etiam mutuum. Unde & *mutuum* appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut *ex meo tuum* fiat. Ex hoc autem contractu nascitur actio, quæ dicitur 3 condictitia.

Is quoque qui non debitum. *De indebito soluto.* §. 1. [Inter obligationes quæ re contrahitur,] est & indebitum. Nam si eum putarem me tibi debere centum solidos, eos tibi per errorem 4 solvero; 5 dominum te facio. Sed postea cognita veritate, possum eos recipere, per actionem condictitiam. Nam agens dicam: *Si paret hunc dare oportere.* [Sed & mutuum repetens agam actione condictitia, (ut dictum est) iisdem utens verbis. Sed altera dicitur condictio mutui, 6 altera vero condictio indebiti. Neque hæc sola est communio condictionis mutui & indebiti, quod in utraque factum numerationis procedit; verum etiam illa.] Pupillus (ut dictum est libro secundo) sine tutoris auctoritate mutuo accepto, 7 non obligatur: neque etiam si indebitum ei solvere, tutore non præsente, condictione indebiti mihi tenetur.

Sed hæc species. [Et in his quidem communio est: in illo autem differentia,] quod condictio mutui ex contractu constituatur. [Nam mutuum do, ut tu mihi obligeris.] Condictio vero indebiti 8 non habet in se contractum. Quis enim contractum vocet, eum animo debitum agnoscentis, & dissolvere volentis obligationem quam subesse rebar, solvo, non ut obligationem constituam?

Item is cui res aliqua. *De commodato.* §. 2. Inter obligationes quæ re contrahuntur, refertur & commodatum. [Nam si quis me rogarit ut librum meum sibi commodem, & ego commodaverim: ecce factum subsequutum est,] & obligationem quæ re contrahitur, peperit; & commodati actio nascitur.

Sed is ab eo qui mutuum. Sed longe distat commodatum a mutuo. [Nam in mutuo dominium transfertur,] in commodato non transfertur: & ob id, de ea re ipsa restituenda tenetur is, qui utendum accepit. [Est & alia differentia.] Nam is qui mutuum accepit, quocumque casu fortuito amiserit ea quæ mutuo accepit, velut incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu; nihilominus obligatus remanet. At is qui 9 utendum accepit, 10 diligenter quidem rem commodatam custodire jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam in re commodata adhibuisse, quantam suis rebus adhibet; sed quantam alius

---

2 Non datur mutuo, nisi quod & reddi potest in suo genere. Quum Stichus pro Pamphilo detur, Stichus non redditur, sed datur. Quum vinum pro vino datur æque bonum, eademque mensura, redditur vinum verius quam datur. *Cujac.* Certe sic reddita vice eorum funguntur, quæ accepta fuerant, *l. 2. & passim. D. de reb. cred.*

3 Certi nempe condictio ex mutuo.

4 Errorem facti intellige, & nullo modo debitum, ne naturaliter quidem.

5 Cæterum condictio non competeret, sed vindicatio, *l. Interdum, 29. D. de cod. indeb.* Fabr.

6 Ita distinguendum. Si solvantur ea, quæ in mutui causam venjunt; qui non debitum accepit, tenetur condictione velut ex mutuo, quod tacite contrahitur. Nam & indebiti solutio promutuum est, ut ait *Cujac.* Promutuum dicit ex *l. 40. §. 3. D. de statu lib.* Si vero aliæ res, puta, servus, supellex, solvantur; indebiti condictio est. Vide *Cujac. Parat. Cod. de cod. indeb.* Fabr.

7 Præterquam si locupletior factus sit; tunc enim tenetur pupillus ex æquitate naturali, *l. 13. §. 1. l. 14. D. de cond. indeb.*

8 Is cui per errorem solutum est, apud pressius intuentes, ex distractu magis, quam ex contractu obligatus intelligi potest. *Fabr.*

9 Utendum certo modo & ad certum qui-

quispiam diligentior adhibere posset. Si tamen majore vi, hoc est, fortuito casu rem commodatam contingat perire, non tenebitur: si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. Unde, si commodarim tibi librum, tuque peregre profectus, eum tecum tuleris, & hostium prædonumve incursu amiseris: non dubium est, quin ad ejus restitutionem
» tenearis. [Nec enim oportebat cum
» præter meum consensum tecum pere-
» gre ferre.

Commodata autem res. » Commodatum gratuitum esse o-
» portet, hoc est, gratis commodan-
» da est quæque res,] nulla data mercede, ac ne constituta quidem. Mercede enim interveniente locatus tibi esse libri usus videtur, nec amplius id commodatum vocabitur. Commodatum enim (ut dictum est) gratuitum esse oportet.

Præterea & is.. *De deposito.* §. 3. Inter obligationes quæ re contrahuntur, est & depositum. Nam si rem meam 11 apud te deponam, re mihi obligaris, & teneris actione depositi, [quam adversus te ha-
» bebo, ipsum depositum repetens.]
» Dolum autem tantum 12 præstas in re deposita: sin vero desidia tua aut negligentia deterior facta fuerit, non teneberis eo nomine: quemadmodum neque si per negligentiam tuam 13 furto sublata fuerit. Quia qui negligenti amico rem suam custodiendam tradidit, stultitiam suam accusare debet.

§. 4. [Cum centum ego solidos a te mutuo accepissem, servum tibi meum in causam pignoris tradidi.] Re mihi obligaris, & teneris actione pigneratitia, per quam post debiti solutionem tu mihi rem restituere cogeris. Porro in utriusque commodum, pignus inventum est, tum mea, qui mutuor; tum tua, qui mutuas. Et mea quidam, quia tu accepto pignore libentius mihi credis centum illos solidos. Tu autem, quia per retentionem pignoris, causa crediti tui in tuto est. Itaque ob eam rem, quia scilicet id lucrari videaris, quod de indemnitate consultum tibi sit, 14 exactam diligentiam custodiendo pignori adhibere debes. Quod si quo fortuito casu pignus perierit, non tenebitur creditor, sed nihilominus creditum petet. " Creditor " quoque : ' *De pignore.*

---

tempus intellige, atque etiam gratis; alioqui utenda res datur in locatione, sed mercede constituta: datur & utenda in precario, sed pro libito repetenda. Quin & improprie utendos nummos mutuos Plautus dixit, citante Cujacio.

10 Theophilus igitur legit, *exactam diligentiam*. Sed ita tamen intelligendum, ut commodatarius exactissimam diligentiam præstet. F. Et ex levissima culpa teneatur, *l.* 5. §. 4. *D. commodati*.

11 Mobilem scilicet.

12 Præstatur & lata culpa, quæ dolo comparatur, *l.* 32. *D. depos.* non levis culpa, nisi ex conventione, aut si deposito se sponte quis obtulerit.

13 Latrocinio amittere, vis major est; furto amittere, culpa *l. cum duobus*. 52. §. *damna*, 3. *D. pro soc. l.* 4. *Nautæ caup.* Cujac.

14 Pro commodo & utilitate majori, vel minori, aut nulla, quam accipiens ex re percipit, plus minusve tenetur. Ubi solius accipientis utilitas versatur, ut regulariter in commodato, qui rem accipit ad exactissimam diligentiam tenetur; & culpam etiam levissimam præstat, qualem diligentissimus paterfamilias vitare potuisset. Cum agitur de commodo solius dantis. Veluti in deposito; accipiens solum præstat dolum, & latam culpam, quam nemo etiam parum diligens in re sua incurrisset. In iis vero contractibus in quibus utriusque versatur utilitas, non tantum dolus venit, & culpa lata; sed levis etiam culpa: debetur enim exacta diligentia, qualem rebus suis adhibere solent boni ac diligentes patresfamilias: non tamen exactissima diligentia exigitur ex natura ejusmodi contractuum, in quibus est pignoris obligatio.

DE VERBORUM obligatione.

TITULUS XV.

Verbis obligatio. Summa. [QUum dictum sit de obligatione, quæ re contrahitur; dicamus & de ea, quæ verbis.]

Verbis autem contrahitur obligatio ex interrogatione & congrua responsione: cum quid fieri, aut dari stipulamur. [Dari, ut: Promittis mihi dare centum aureos? Fieri, ut: Promittis mihi ædificare domum?] Porro ex verborum obligatione duæ actiones proficiscuntur, condictio, & 1 ex stipulatu. Et si quidem 2 certum est, quod in stipulationem deductum est, certi condictio competit. [Dixi enim: Promittis mihi dare hunc fundum, aut hunc librum? Quod si incertum sit, ut si dixerim: Promittis mihi dare, quæ in arcula illa sunt, aut quæ 3 in horreo illos habes?] Tunc nascitur actio ex stipulatu.

Quæ hoc nomine. Stipulatio autem inde appellata est, quod apud veteres stipulum firmum diceretur, forte a stipite.

In hac olim. De verbo stipulationem. §. 1. In obligatione verborum talia olim verba fuerunt tradita, per quæ stipulationes fiebant: *Spondes? spondeo: promittis? promitto: fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fideoiubeo: dabis? dabo: facies? faciam*. *Spondes* autem & *spondeo* 4 in linguam Græcam transferri non potest; cætera vero possunt. *Promittis, promitto*, id est, ὁμολογεῖς, ὁμολογῶ. *Fidepromittis, fidepromitto*, id est, πιστικελεύεις, πιστικελεύω, *Dabis dabo*, id est, δώσεις, δώσω, *Facies faciam*, id est, ποιήσεις, ποιήσω.

Utrum autem Latina. Nec intererat, Latine, an Græce, an quavis alias lingua, [veluti Syrorum, aut Ægyptiorum,] stipulatio conciperetur: si modo uterque contrahentium ejus linguæ intellectum habebat. Nec vero necesse erat utrumque eadem lingua uti; verum sufficiebat convenienter ad interrogata responderi. [Veluti, si me Latine interrogaris, Promittis? possum Græce dicere, ὁμολογῶ. Vel e contrario, si mihi dixeris, ὁμολογεῖς; possum Latine respondere, Promitto.]

Quin etiam duo Græci. Possunt etiam duo Græci Latine obligationem verborum contrahere. Veluti, Promittis? Promitto.]

Sed hæc solennia verba. Sed hæc quidem solemnia verba olim in usu erant. Postea autem edita est Leonis 5 Constitutio, quæ stipulationum solemnibus verbis sublatis, consensum ab utraque parte & consonantem intellectum intercedere requirit, nulla desiderata verborum observatione.

Omnis stipulatio. §. 2. Stipulationes vero, aut pure, aut in diem, aut sub conditio-

---

1 Actio ex stipulatu plerumque generaliter accipitur & pro certi conditione, &c. (sed proprie) *actio ex stipulatu*, id est, ex stipulatione, qua agitur hoc modo: *Quod mihi ex stipulatione hac dare facere oportet*. Certi condictione hoc modo: *Ajo te ex stipulatione centum dare oportere*. Actio ex stipulatione, incerti est actio, *l. si stipulatus sis de usur. l. 3. Cod. de inutil. stipul.* Cuj.

2 Scoliast. φανερὸν ἢ ὡρισμένον. *Fabr.* Manifestum & definitum.

3 Immo certum est, *l. 7. §. 1. D. de cont. empt. l. 75. §. 2. D. de verb. obl. l. 30. §. 3. D. ad Leg. Falc.* Sic Theoph. infra *§. ult. de obl. qu. ex cont.* scribit, incertum legatum esse, si quis ita legaverit: Heres meus damnas esto dare ea quæ in arca sunt. Itaque Theoph. tam hic, quam in *d. §. ult.* non leviter erravit. Exempla incertæ stipulationis pete ex *d. l. 75.* Fabr.

4 Immo, *spondeo* exponitur ἐγγυῶ, ἐγγυῶμαι, ἐπαγγέλλομαι, ὁμολογῶ in Glossis Gr. Lat. & Lat. Gr. Ausonius: Thales, ἐγγύα, &c. Latinum est, *sponde*. Fabr.

5 *L. 10. Cod. de contrab. & committ. stipul.*

nc

Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura vel in diem.

fiē cōnstituuntur. Pure, ut: Promittis mihi dare ducentos aureos? ex qua stipulatione statim petitio est. In diem, quum tempus stipulationi adjicitur, quo pecunia solvatur; veluti: Promittis mihi dare decem aureos proximis Kalendis Martiis? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem 6 debetur: sed peti priusquam dies venerit, non potest, quin immo ne ipsis quidem Kalendis: quia totus is dies in arbitrio promissoris est, an scilicet velit solvere. [Quamvis enim septem aut octo horæ illius diei præterierint, eo non solvente; nondum tamen cessare videtur: quoniam fieri potest, ut & decima hora solvat. Tunc autem cessator esse videtur, cum totus dies Kalendarum Martii præterierit, illo nihil præstante.]

At si ita stipuleris. *De die adjecto perimendæ obligationis causa.*

§. 3. Stipulatus sum ab aliquo in hunc modum: Decem mihi aureos annuos, quoad vivam, dare promittis? Talis stipulatio, & pura est: [confestim enim primi anni pensio peti potest.] Est autem & perpetua, nec tempore ullo perimitur. (Nam stipulatio 7 ad tempus contrahi non potest; [veluti si dicam: *Decem mihi aureos dare promittis usque ad decem annos?* hoc est, ut si intra decem annos eos a te petam, eos habeam: sin prætereat decennium, nec petam, ut perimatur actio.) Sic igitur perpetua est actio ex stipulatione ita concepta: *Decem aureos annos, quoad vivam, dabis?*] Sed mortuo stipulatore si heres ejus ex stipulatu agat, petens summas annorum, qui a morte stipulatoris elapsi sunt, 8 exceptione pacti submovebitur, [quod stipulatio sub hac conditione, *quoad vivam*, concepta fuerit. Hoc enim locum præbuit exceptioni pacti.]

Sub conditione stipulatio fit. *De conditione.*

§. 4. Sub conditione autem stipulatio constituitur, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio; veluti: *Quinque aureos mihi dare promittis, si Titius Consul factus fuerit?* [aut: *Quinque aureos dare spondes, si Titius Consul factus non fuerit?*]

Si quis ita stipuletur.

Si quis ita stipuletur: *Si in Capitolium non ascendero, quinque aureos mihi dabis?* perinde est hæc stipulatio, atque si stipulatus essem: Quinque aureos mihi, cum moriar, dare promittis? [Tunc enim cum moriar, certum esse incipit, me in Capitolium non adscendisse. Quonia quantumcumque temporis me vivo præterierit, quo in Capitolium non ascendi; tamen ad faciendam ejus rei fidem non sufficit, quod de cætero in Capitolium non ascendam. Fieri enim potest ut qui per sexaginta aut septuaginta annos in Capitolium non ascenderit, postea tamen ascendat. At qui jam in ultimo vitæ spiritu est, is ascendere non potest.]

Ex conditionali stipulatione.

Qui sub conditione stipulatus est, spem habet fore, ut sibi debeatur: unde si decedat, hanc spem 9 ad heredes suos transmittit. [Nam conditionales stipulationes & mortuis pendente conditione stipulatoribus ad

---

6 Debetur, cum jam contracta sit obligatio; sed cum non statim peti possit, dicitur eo respectu non deberi, *l.* 41. §. 1. *D. hoc Tit.* quia scilicet quamvis ejus dies jam cesserit, nondum tamen venit. Vide *l.* 213. *D. de verb. obl.*

7 Justin. *quia ad tempus deberi non potest*: nam & stipulatio ad diem jure non contrahitur. quo scilicet semel contracta perimatur. quod enim alicui deberi cœpit, certis modis, & in jure proditis deberi desinit, *l.* 44. §. 1. *vers. Placet. D. de. ob. l.* 7. *C. de sen. & interlocut.* Fabr.

8 Omnes quidem obligationes Jure Civili perpetuæ habentur, *d. l.* 44. §. 1. *de obligat. & act.* Sed hoc casu, quamvis ipso jure actio ex stipulatu competat; eliditur tamen ejus vis & effectus, ne petantur decem post mortem stipulatoris, opposita exceptio pacti, aut etiam doli, *d. l.* 44. Vide Cujacium hic.

9 In contractibus & actibus viventium

hic.

„ heredes transibunt: quamvis dixerimus libro secundo, 10 legatum conditionale legatario ante eventum conditionis mortuo, ad heredes ipsius non transmitti.]

Loca etiam inseri. *De loco*:

§. 5. Solemus & loca stipulationibus inserere; veluti: *Decem aureos Carthagine mihi dabis? aut in illo loco?* Hæc autem stipulatio, quamvis prima facie pura esse videatur; tacitum tamen in se tempus habet, & dilationem, quantum habere necesse est, ut promissor Carthaginem ad solvendum venire possit. Unde si quis cum Romæ sit, ita a me stipuletur: Carthagine dare mihi hodie promittis? 11 inutilis est stipulatio, ut quæ rem impossibilem contineat. [Nam id fieri non potest, ut quis uno die Roma Carthaginem veniat. Porro stipulationes quæ sub impossibili conditione fiunt, nullius sunt momenti.]

Conditiones quæ ad præsens. *De conditione ad tempus præsens vel præteritum.*

§. 6. Conditio quæ ad præteritum vel ad præsens tempus refertur, aut statim infirmat obligationem, aut omnino non differt; veluti ad præteritum: *Si Titius Consul fuit, decem mihi aureos dabis?* Ad præsens: *Si Mævius vivit, decem mihi aureos dabis?* Nam si ea ita non sunt, [quia nec Titius Consul fuerit, nec Mævius vivat,] nihil valet stipulatio. Si autem ita se habent, statim valet stipulatio, & 12 agi ex ea potest. [Ex eo enim quod contingit nos nescire an hæc ita sese habeant, non injicitur mora, dilatioque petitioni, quo minus nascantur:] quoniam quæ per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, quamvis 13 apud contrahentes incerta sint.

Non solum res. *Quæ in stipulatum deducuntur.*

§. 7. Porro non solum res in stipulationem deduci possunt, ut fundus, servus, liber; verum etiam facta: veluti si stipuler, ut mihi domum ædifices, aut ut illi non ædifices: In hujusmodi autem stipulationibus, in quibus factum versatur, sive id in faciendo consistat, sive in non faciendo; optimum est pœnam subjicere; [veluti: *Si feceris*; aut: *Si non feceris, decem mihi aureos dabis?*] Nam pœna non subjecta, incertum est, quid debeat is, qui contra quam promisit, fecerit. Quoniam enim futurum est, ut in id quod interest, condemnetur, & hoc quoque 14 incertum est;

---

præsens tempus spectatur, ut *Cujac.* tractat ad *l. 78. de verb. oblig.* & in Not. ad hunc §. Ideo ex conditionali stipulatione spes petitionis transmittitur ad heredem. Aliud in conditionalibus legatis & aliis actibus morientium obtinet, quæ sui natura suspenduntur. Videtur quippe stipulator heredi suo consulere voluisse, *l. 9. D. de probat.* At testator legatarium inspicere solet, eique velle gratificari creditur, non legatarii heredi, plerunque ignoto.

10 §. 23. *de legat.* Fabr.

11 Priori casu tacite inest tempus: censentur enim contrahentes, cum serio agerent, intellexisse rem non prius dandam, quam ad locum præscriptum perveniri possit. At expressio hodierni temporis, non patitur quicquam contra præsumi: in iis enim quæ aperta sunt, non est locus conjecturæ, *l. 137. §. 2. D. de verb. obl.*

12 Etiam antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram: ut Stephanus sentit in *l. 37. D. de reb. cred.* Cujac. Sed quamvis stricto jure agi possit, non tamen cum effectu agetur, nec damnari promissor poterit, nisi probatum a stipulatore fuerit rem ita esse.

13 In præteritis vel præsentibus, rerum naturam intuemur, non inscitiam nostram. In futuris inscitiam nostram, non rerum naturam intuemur. Nam & quæ futura sunt, in rerum natura certa sunt. Nihil denique naturæ rerum incertum est; & quodcunque fit, id per rerum naturam certum erat, priusquam fierit, &c. Alia igitur est natura rerum, alia hominum: huic futura incerta sunt; illi certa omnia & explorata sunt. *Cujac.* hic. quem vide ad *l. Cum in secundo. D. de injus. rup.* & *l. 100. de verb. obl.*

14 *L. ult. D. si quis in jus voc. non ier.* Fabr.

necesse erit 15 actori probare, quanti sua intersit. Ad vitandas igitur hujusmodi difficultates subjicienda pœna est. Et siquidem a te stipuler, quod illud facies; ita pœnam a te stipulari debeo: *Si id factum non erit, pœnæ nomine decem mihi aureos dabis?* Sin autem in stipulationem plura facta deduxerim, quorum quædam in facendo, quædam in non facendo consistant; sic pœnæ clausula subjicienda est: *Si quid adversus ea factum erit*; aut ita: *Si quid eorum factum non erit; decem mihi aureos pœnæ nomine dabis?* [Et si contingat, ut contra quam cautum est, facias, sive in faciendo: sive in non faciendo; ejusmodi pœnæ clausula te ad multarum pœnarum exolutionem obligabit.]

DE DUOBUS REIS stipulandi, & promittendi.

TITULUS XVI.

Et stipulandi & promittendi.

Quibus modis duo rei fieri possunt.

[EUM qui de stipulatione differit, & de 1 reis stipulandi, promittendique, docere necessarium est,] qui aut duo, aut plures fieri possunt.

[Et rei quidem stipulandi fiunt in hunc modum. Si Primus & Secundus alicui mutuaverint centum aureos, & uterque eorum sibi illum in solidum voluerit obligatum habere; separatim uterque eorum stipulabitur. Post omnium autem stipulationem, promissor dicet: Spondeo;] veluti: Primus stipulatus est a me: *Centum mihi aureos dare spondes?* Similiter & Secundus. Deinde ad utrumque respondi, dicens: *Utrique vestrum dare spondeo*. Nam si prius Primo respondeas dicens: *Dare spondeo*, deinde Secundo respondeam: alia & alia obligatio constituitur, nec duo rei stipulandi fieri dicuntur.

Duo plureve rei.

Duo autem pluresve rei promittendi, constituuntur in hunc modum; [veluti: Si a Mævio & Seio, quibus quinque aureos mutuo dederim, ita stipuler:] *Mævi quinque aureos mihi spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare mihi spondes?* & uterque separatim respondit: Spondeo.

Ex hujusmodi obligationibus.

De effectu hujuscemodi stipulationum.

§. 1. Ex hujusmodi enim obligationibus, & singulis 2 stipulantibus solidum debetur, & singuli promittentes in solidum obligantur. In utraque enim obligatione una res vertitur. Si enim 3 unus reorum stipulandi debitum acceperit, aufert constipulatori petendi facultatem; vel etiam unus reorum promittendi debitum solvendo, compromissorem quoque liberat.

Ex duobus reis.

De stipulatione pura, & de die & conditione.

§. 2. Ex duobus autem reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest; hoc est, nihil impedit quo minus is, qui pure promisit, vel statim conveniri possit; [quamvis alter in diem vel sub conditione spoponderit.]

---

15 Difficilis autem est incertæ rei æstimatio. Sen. *de Benef.* 3. *cap.* 6. Fabr.

1 Reus hic in universum dicitur is, cujus res est, sive cujus de re disceptur, autore Cic. 2. de Orat. & Festo: quamvis ut plurimum reos appellemus eos qui conveniuntur, unde & reus actori fere opponitur. Quemadmodum autem ex stipulatione vulgari reus alius promittendi, alius stipulandi fit sic ex fidejussione reus satis dandi, reus satis accipiendi; & generaliter ex aliis quoque contractibus reus debendi, reus credendi. Hoc autem *Tit.* agitur de correis, qui simul ad eamdem rem dandam vel faciendam obligantur, & quibus eadem res in solidum debetur ex stipulatione.

2 Quum dixerit Justin. *ex hujusmodi obligationibus*, recte adjicit, *& stipulantibus*, ut Theoph. vertit recte, καὶ τῶν ἐπερωτώντων, (*& stipulantibus*) non καὶ τῶν ἐπερωτήσεων. (*& stipulationibus*) Cuj. Variant Theophili exemplari. Viglius & Fabrotus ita legunt ut Cujacius.

3 Sententia hujus §. emendata dicitur a Justiniano in *Nov.* 99. quod secus est. Nam Novella Iustiniani dat beneficium D. Hadriani eis qui se ἀλληλεγγύως (*mutua* nempe *fidejussione*) obligant. Emendat igitur Legem *Reos. de duob. reis.* non hanc sententiam, *Cujac.*

De

DE STIPULATIONE servorum.

TITULUS XVII.

Servus ex persona domini. *An servus stipulari possit.* Sed & hereditas.

SErvi cum personam non habeant, 1 personantur, & characterem accipiunt ex dominorum persona : ex qua intelligendum est, 2 stipularine possint, an non possint.

" [Sed id quidem cum stipulatoris servi dominus in vivis est : quod si mortuus est, neque dum quisquam hereditatem adiit, ipsa hereditas servi domina est.] Nam & plerisque in rebus hereditas vicem personæ defuncti sustinet : ideoque si servus hereditarius ante aditam hereditatem stipuletur, id incorporali hereditatis acquirit : & heres postea adiens, [una cum cæteris rebus actionibusque hanc in hereditate stipulationem inveniet.] "

Sive autem domino. *Cui acquirat. De persona, cui stipulat. De stipulatione impersonali.*

" §. 1. Nec vero interest, quomodo stipuletur servus. Sive enim dixerit:] *Mihi aut domino dare spondes* ? Sive *Mihi aut conservo meo dare spondes* ? Sive impersonaliter stipulatus sit, dicendo: *Dare spondes*? 3 domino enim ex omnibus hujuscemodi stipulationibus acquirit.

Idem juris est.

Idem dicimus & de liberis qui in potestate parentum sunt : ex quibus scilicet causis, nobis possunt acquirere, [hoc est, ex re nostra.] "

Sed cum factum. *De stipulatione facti.*

§. 2. Sed cum factum in stipulatione quam servus noster facit, continetur; persona ipsius, non autem domini spectanda est: veluti si ab aliquo stipuletur, *Spondes licere mihi ire*, (id est, solum transire) [*aut agere*, cum " jumento ire per fundum tuum ?] " Tunc enim siquidem dominus per fundum ire prohibeatur, [4 nulla da- " tur ei ex hujusmodi stipulatione actio. " Servo autem prohibito, committitur " stipulatio propterea quod factum in " stipulationem deductum ? ad perso- " nam servi referatur.] "

Servus communis. *De servo communi.*

§. 3. Servi autem communes stipulando, unicuique dominorum pro parte dominica ex stipulatione obligationem acquirunt, [sive æquales " partes, sive inequales domini in ser- " vo habeant. Inæquales partes habent ; " ut in hac specie : cum quis moriens, " Primum & Secundum heredes insti- " tuit, alterum ex besse, id est, ex " unciis octo; & alterum ex triente, id est, ex quatuor unciis. Nam easdem partes habebunt in servis in hereditate repertis, nempe alter duas partes e tribus, & alter tertiam. Quod si communis servus, unius ex dominis in stipulando mentionem fecerit, [dicendo; *Domino meo Primo* " *dare spondes* ? 6 illi soli acquirit. " Idemque est, & si non specialiter Pri- "

---

1 Domini eos personant. Sic vertit Cujacius, quia Glossæ Latino-Gr. δὲχαρακτηρίζειν, & Gl. Gr. Lat. Χαρακτηρίζειν, personare interpretantur. *Fabr.*

2 Non tantum jus stipulandi in genere (habet servus ex domini persona,) sed & jus stipulandi hoc vel illud; quum tamen generaliter jus capiendi ex testamentis alienis habeat ex persona domini, jus hoc vel illud capiendi ex sua persona, non ex persona domini. *Cujac.* Sed quamvis stipulandi jus habeat servus, etiam extra causam peculiarem; non tamen promittendi jus habet, nisi ex causa peculii, in quo etiam promittere potest, ex domini scilicet tacita saltem voluntate, quem alioqui obligare invitum non potest, *l.* 133. *D. de Reg. jur. l.* 19. *D. de fidejussor.*

3 Stipulatio statim domino per servum acquiritur, non ita legatum: cujus dies cedere potest servo manumisso, aut alienato.

4 Quæ juris sunt, ad dominum transeunt; quæ facti sunt, non transeunt, &c. Si factum stipuletur, persona domini stipulatione non comprehenditur : acquiritur tamen domino obligatio, *Cuj.* Vide *l.* 48. §. 6. *D. de verb. obl.*

5 Quia facta in actu naturali hominum singulorum consistunt, & natura alius est dominus, alius servus, alius pater, alius filius, licet Jure Civili pro uno habeantur ; *Idem.*

6 Servus communis plurium regulariter omnibus acquirit habita ratione portionis dominii, quam quisque in eum habet. Excipiuntur quatuor casus : si unius domini

mi

mi mentionem habuerit in stipulando:] sed quum jussu Primi stipularetur, impersonaliter stipulatus fuerit. Nam & hic soli Primo acquirit: [propterea quod nominis habita mentio, & præcedens domini jussus tantumdem præstent.]

Quod servus communis.

Quod si indefinite stipulatus fuerit servus, & res quæ in stipulationem deducta est, alteri ex dominis acquiri non possit: [finge enim mihi & Primo communem esse servum, cumque ita a Titio stipulatum esse: Fundum hunc, Titi, dare spondes? si meus hic fundus fuerit, quantum ad me attinet, stipulatio non valet. Quoniam neque per me ipsum recte stipulor rem cujus sum dominus. Dare enim, est dominum facere. At ejus, quod meum est, amplius dominus fieri non possum. Si igitur ex persona mea invalida est stipulatio: quæritur, an quantum ad id pertinet, quod mihi debebat acquiri, inutilis sit stipulatio, & sine effectu; an vero potius,] mihi quidem nihil acquiratur, sed socio detur solidum. [Quod & placuit, propter regulam, qua dicimus, quod uni ex dominis acquiri non potest, id alteri, qui acquisitionis capax est, acquiri.]

DE DIVISIONE *stipulationum.*

TITULUS XVIII.

[NEC vero absurdum fuerit, & stipulationum divisionem novisse.]

Stipulationum aliæ. Divisio.

Stipulationum enim aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, & aliæ Communes: hoc est, Prætoriæ simul & Judiciales.

Judiciales sunt duntaxat. *De stipulationib. judicialib.*

§. 1. Et *Judiciales* quidem sunt unius generis; quæcumque ex 1 solo judicis officio proficiscuntur: qualis est de dolo stipulatio. [Est autem ei locus, quando cum eo, qui mihi ex stipulatione servum debet, ago actione ex stipulatu. At reus pro certo habens fore ut condemnetur, venenum ei dat, quod paulo postquam servum mihi dederit, enecare eum & interimere possit. Officium judicis est ob hujuscemodi suspicionem cogere reum ut in dando servo caveat nihil se dolo malo fecisse, quo servus læderetur.]

Judicialis etiam est stipulatio de persequendo servo, qui in fuga est. [Nam si quis servum meum ab aliquo bona fide emerit, cum neque 2 vitium subesset; nihil impedit, quo minus currat usucapio. Quod si circa finem temporis quod usucapionem perficit, forte ante duos aut tres menses, cum possessore actione in rem agam: cum autem longior mora 3

jussu stipulatus sit, aut si uni nominatim, aut si ex re unius fuerit stipulatus, aut denique si quod deducitur in stipulationem, non possit omnibus acquiri, veluti Christianum mancipium Judæo, vel res sua uni ex dominis, vel servitus prædii ei qui vicinum non habet prædium. Qua in re observandum est, si unus e dominis expresse jusserit ut servus ipsi stipularetur, & nihilominus servus alteri nominatim sit stipulatus jussum hic prævalere nomini: nam si unus generaliter tantum jusserit, ut servus stipularetur; tunc servus ei non acquiret nominatim, alteri stipulando. Vide *l.* 1. §. 2. *l.* 5. 7. 17. 27. 28. §. 2. *D. hoc Tit. l. ult. Cod. per quas pers. nob. obl. acq.*

1. Justin. *ex mero.* Varro apud Non. in *assa*: *merum* dicitur solum. Glossæ Latino-Gr. *merum*, μόνον. Fabr. Sine jussu Prætoris, sine conventione partium, & judicis a Prætore scilicet specialiter dati inter litigantes. Cujac. Vide *l. pen. D. judic. sol.*

2 Schol. ψόγυ. ἢ αἰτίας, τυτέςι μὴ ὄντος φωρίδυ Vide Cujac. *Observ.* 27. *cap.* 28. Fabr.

3 Nam litis contestatione non interrumpitur usucapio, *l.* 17. *in pr.* & *l. seq. l.* 21. *D. de rei vind.* Fabr.

» judicio fieret, impleta sit usucapio,
» ac deinde servus 4 sine dolo ejus qui-
» cum agitur, fugiat; posteaque ego
» petitor dominum me ejus esse osten-
» dam: quoniam & illud iniquum est, ut
» reus condemnetur, qui nihil fraudis in
» fuga servi admisit; & illud absurdum
» ut absolvatur: ne victoria sine fructu
» sit, officium judicis est, ut reum 5 cau-
» tionem præstare cogat, se cum ser-
» vum invenerit, eum a possessore 6
» vindicaturum, veluti qui per præfa-
» tam usucapionem factus sit 7 domi-
» nus:] eumque mihi aut æstimatio-
» nem ejus restiturum. [Nam si
» usucaptus non sit servus, 8 cautione
» hac nihil indigeo. Poterit enim actor
» adversus quemvis possidentem agere
» rei vindicatione.

Prætoriæ sunt, *De Prætoriis.*

§. 2. *Prætoriæ* autem stipulationes sunt, quæcumque a sola Prætoris jurisdictione proficiscuntur, qualis est
» damni infecti. [Est autem ei locus,
» cum vicini ædes tam vitiosæ putri-
» dæque sunt, ut ruinam minentur.
» Etenim si nolit vicinus refectionem
» earum ad curam suam vocare, ne-
» que spondeat, se damnum quod mi-
» hi ex ruina earum, si collapsæ damno
» me affecerint, illatum fuerit, sarci-
» turum: 9 in possessionem ædium vi-
» tiosarum mittor. Vicinus igitur qui
» me nolet in possessionem suarum mit-
» ti, repromittere mihi cogitur hanc
» damni infecti stipulationem, hoc est,
» de damno quod nondum contigit.
» Nam inde eam appellationem habet,
» quod nondum ex ruina ædium da-
» mnum ullum factum sit.]

Hujusmodi stipulatio est ea quæ *Legatorum* dicitur. [Nam si qui mo- «
riens heredem te instituerit, & lega- «
tum mihi a te sub condicione reli- «
querit; veluti: Si navis ex Asia ve- «
nerit; quoniam pendente conditione, «
nullam adversus te heredem actionem «
movere possum: & non mediocris «
subest formido, ne tu medio tempo- «
re, consumptis ac confectis fortunis «
omnibus, ad inopiam redactus inane «
mihi beneficium testatori facias. Præ- «
tor jubebit te heredem repromittere, «
& ante conditionis eventum, etiam «
datis fidejussoribus, 10 legatum a te; «
ubi conditio extiterit, præstitum iri. «
Id si heres facere nolit, ego in pos- «
sessionem rei legatæ, aut etiam to- «
tius hereditatis mittar.]

In numero autem Prætoriarum stipulationum habentur & Ædilitiæ stipulationes. Nam & hæ 11 a jurisdictione veniunt. [Est autem his locus in sti- «
pulationibus, quæ de vitiis morbisque «
in vendendis servis fieri solet. Ven- «
ditorem enim emptori repromittere «
oportet, se, si quid occulti vitii
morbive in servo vendito inventum
fuerit, 12 duplum (verbi gratia)
præstiturum.

Prætoriæ autem.

Conventionales sunt. *De conventionalibus.*

§. 3. Conventionales vero sunt, quæcumque ex communi conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Prætoris, sed 13 ex voluntate contrahentium. Tot enim sunt genera conventionalium stipulationum, quot pene & contractus.

Communes sunt.

§. 4. 14 Communes autem stipu-

4 Et culpa bonæ fidei possessoris. *Fabr.*

5 Hæc cautio generaliter locum habet in rei vindicatione, ubi periculum esse potest, ne res controversa corrumpatur a reo.

6. Vel actionibus suis cedet petitori, *d. l.* 21. usucapio enim ei non proderit, sed rem petitori reddet, *d. l.* 18. Fabr.

7. Est enim usucapio dominii adeptio *F.*

8 Absolvitur sine cautione, *d. l.* 21. Fabr.

9 Prætor primo decreto jubet caveri: secundo in possessionem mitti: tertio jubet rem possideri. *Fabr.*

10. L. 1. §. 1. & 4. *D. ut legat. seu fideicom. nam. cau. l.* 1. *C. quibus ex caus. poss. eat. l. fundus,* 8. *D. de ann. legat. l. certa.* 6. *C. ut in possess. legat.* Fabr.

11 Et perperam igitur in libris Accursianis legitur, *a jurisdictione Prætoris*. Fabr. Veniunt etiam Tribunitiæ. *Cuj.*

12 Stipulatio de sanitate servi vel noxa plerumque concipitur in duplam, *l.* 11. §. 1. *l.* 16. §. 2. *l.* 32. *D. de evict. l.* 49. *D. fam. erc.* Fabr.

13 Ad confirmanda plerumque pacta, ut adjecta stipulatione majus robur habeat obligatio.

14 Communes dicuntur quæ regulariter jussu Prætoris alteriusve Magistratus interponi solent: interdum tamen jussu pedanei judicis fiunt.

latio-

De communibus.

lationes sunt: veluti, rem pupilli salvam fore. Nam Prætor, [ut dictum est Institutione prima,] cum, qui tutor constituitur, datis fidejussoribus cavere jubet, rem pupilli salvam & incolumem fore. [Quod si contingat, ut ante satisdationem tutor debitorem pupilli conveniat, atque is neque respondere velit, neque judicium suscipere, quod nondum tutorem dicat satisdedisse: quoniam aliter judicium procedere non potest, jubet tutori judex, ut debitori pupilli satisdet, rem pupilli salvam fore. Et ita invenietur hæc stipulatio communis jurisdictioni Prætoris, & officio judicis.]

[Idem est & in stipulatione, ratam rem dominum habiturum. Quoniam & Prætor eum, qui alieno nomine agit, 15 cum dubium est, an ex domini voluntate intendat, satisdationem præstare jubet. Et si contingat ut aliquis tanquam mandatum habens, mecum agat: quoniam me dubitationem de mandato interjiciente, judicium procedere non potest: judex actorem jubebit repromittere, ratam rem dominum habiturum. Et hoc modo, in Constitutione præsentis stipulationis communicabunt, tum Prætor, ex cujus jurisdictione ea res in universum descendit; tum judex, qui ut judicium procedat, fieri hæc curat.]

DE INUTILIBUS stipulationibus.

TITULUS XIX.

Omnis res. De his quæ sunt in commercio.

[Stipulationum aliæ utiles sunt, aliæ inutiles.]

[Et utiles quidem multæ, inutiles vero paucæ.]

[Necesse est igitur de paucis dicere: etenim per eas & multitudinem utilium cognoscemus.]

In primis sciendum est, rem quamque, quæ dominio nostro subjici potest, utiliter in stipulationem deduci, sive mobilis sit, sive immobilis.

At si quis re. De his quæ non sunt.

§. 1. At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari sibi stipulatus fuerit: inutilis est stipulatio. Et quod in rerum natura non est, tale fuerit; veluti: Stichum servum mihi dare spondes? cum is mortuus sit, & ego eum vivere putarim: quod esse non potest; veluti: Hippocentaurum mihi dare spondes? qui esse non potest. In his itaqua inutilis est stipulatio, ut dictum est.

Idem juris est. De his quæ non sunt in commercio.

§. 2. Idem est etiam, si quis rem sacram aut religiosam stipulatus fuerit, quam humani juris esse credebat; aut publicam, quæ usibus populi perpetuo destinata & exposita est veluti: forum, theatrum, [arenam sive amphitheatrum ubi venationes publice exercentur, & si qua talia;] aut liberum hominem, quem putabam servum esse; aut rem cujus commercium non habebam. [(id est, quam emere non poteram: quoniam commercium, est facultas ut vendere aut emere liceat) Sunt enim res quædam, quarum non quivis jus habeat commercii, veluti prædium in quo orthodoxæ fidei Ecclesia 1 constituta est, hæreticus comparare non potest. Aut si rem meam a te stipulatus fuero, dicens: Rem illam dare mihi spondes? 2 quoniam dare, est dominum facere. At ejus quod meum est, amplius non possum dominus fieri.]

Nec in pendenti erit.

Nec vero dicimus interim in pendenti esse stipulationis potestatem & constitutionem, ob id quod medio tempore res illa publica in privati hominis dominium recidere possit, [si forte Imperator eam illi donarit.] Et qui nunc liber est, servus fieri possit: [forte enim libertinus est, qui ut ingratus a patrono redigi potest in servitutem.] Et sæpe commercium ali-

15. Quoties incertum est an ei mandatum sit, *l. 1 C. de Procurat.* Fabr.

1. *L. 10. C. de hær. & Man.* Hunc locum restitui manuscript. codic. fide. *Fabr.*

2 *L. 75. §. ult. D. de verb. oblig.* Fabr.

quis impetret a Principe ejus rei, ad cujus comparationem accedere prohibebatur. [Ac fieri possit, ut res mea desinat esse mea. Sic ut deinde res in eum casum veniat, quo sine impedimento dicere possimus, utilem esse stipulationem. 3 Sed nos eam dicimus statim ab initio inutilem esse.

Item contra licet.

Similiter ex contrario: licet ab initio utilis stipulatio fuerit, si tamen postea res 4 in aliquam eorum, de quibus jam dictum est, causam, sine voluntate & facto promissoris pervenerit, extinguitur stipulatio; [veluti: Stipulatus ita sum a te: Stichum servum dare mihi spondes? At ille Primo serviebat, & dubio procul valebat stipulatio. Sed contigit ut is sine voluntate tua a domino manumitteretur. Aut ita sum stipulatus a te: Locum hunc (qui tum privati juris erat) dare mihi spondes? deinde antequam peterem, sacer aut religiosus factus est; inutilis erit stipulatio, ut dictum est. Cum enim res in eum casum pervenit, unde incipere non poterat, extinguitur.]

Atque statim ab initio.

[At ab initio stipulari non poteram liberam personam, aut rem sacram religiosamve. Quid ergo? si quis liberam personam ita stipulatus sit:] Titium, cum servus fuerit, dare mihi spondes? [aut publicam rem ita;] Locum hunc in quo theatrum est, vel arenam, cum privati juris fuerit, dare mihi spondes? 6 Inutilis est ab initio stipulatio. Quoniam quæ natura sui 7 dominio nostro exempta sunt utiliter in stipulationem non deducuntur.

Si quis alium daturum.

De facto vel datione alterius

§. 3. Si quis alium daturum quid facturumve promiserit, non obligabitur; veluti si dicam: Titium tibi decem aureos daturum, [aut domum tibi ædificaturum spondeo.] Quod si me effecturum procuraturumque dixerim, Titius tibi decem aureos daret: valet stipulatio [quoniam factum meum promisi.]

Si quis aliis.

De eo in quem confertur obligatio vel solutio.

§. 4. 8 Si quis aliis, cujus juri subjectus non sit, stipuletur, inutiliter 9 stipulatur.

Plane etiam solutio.

Solutio tamen in extraneam personam conferri potest. Veluti, si ita ego stipuler: Mihi aut 10 Seio decem aureos mihi dabis? Nam obligatio mihi soli, qui stipulor, acquiritur. Solvere autem Seio recte, vel me 11 invito poteris, ut tu 12 ipso jure solvendo 13 libereris. Sed ego deinde mandati actionem adversus Seium ha-

---

3. Justin. *protinus inutilis est*. Glossæ: *Protinus* παραχρῆμα, αὐτίκα. Fabr. Id est, *statim*, sive *in ipso negotio*.

4 An ergo etsi rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane, si id nactus fuerit ex causa lucrativa, non si ex causa onerosa. *Cuj.*

5 *L. Existimo. 98 l. pen. §. 2. D. de verb. obligat.* Fabr.

6 Ut neque ex post facto stipulatio convalescat. Scholast. τὰ γὰρ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατα ἐκ τῶν κατὰ ταῦτα γινομένων οὐ βεβαιοῦνται. Et regula igitur Catoniana locum habet in stipulationibus. *Fabr.* Quoniam inhumanum est sperare ut res sacra profana fiat, vel ut liber homo fiat servus, *l. inter stipulantem. 83 §. sacrum 5. D. de verb. oblig.*

7 Nam rem meam recte stipulor sub conditione, cum aliena erit: quia etsi nunc mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest ut dominio meo exempta sit, ut in eo nunc sit vel maxime. Atque ita licet, quantum ad personas attinet; ex quibus obligatio consistit, tempus contractus inspiciatur; non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt. *Cujacius.*

8 *L. 126. §. Chrysogonus. D. de verb. oblig. l. 9. §. si nummos. D. de rebus cr.* denique singularia quædam recepta sunt circa pecuniam creditam, *l. 15. col.* Fabr.

9 Quia scilicet in id inventa est stipulatio, ut sibi quisque non alteri acquirat, *l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. D. de verb. oblig.*

10. Non contra, Seio aut mihi, *l. Caius, sol. matr.* &c. Cuj.

11 Invito stipulatore, quia certam conditionem habet stipulatio, quam mutare stipulator non potest: & evenit hoc casu ut stipulatio ultro citroque pariat obligationem. *Cuj.*

12 Ante litem contestatam. *Cuj.*

13. Siquidem id debitor adjecto solvit quod fuit in obligatione: nam si aliud,

bebo,

bebo, [ad aureorum ei datorum repetionem.]

Quod si quis sibi.

Quod si ita stipuler: Mihi & Titio, 14 qui in potestate mea non sit, decem aureos dabis? valet quidem stipulatio. Sed utrum totum id quod in stipulationem deductum est, debeatur, [quasi Titius in stipulatione positus esse non intelligatur, propterea quod acquisitionis non sit capax:] an vero dimidia tantum pars, [propter conjunctionem *&*, quæ conjungendi vim habet,] 16 dubitatur. Sed placuit, non plus dimidia parte mihi stipulatori acquiri, [propterea quod inutiliter Titii mentio stipulationi injecta sit.]

Ei vero qui juri tuo.

Si stipulatus sim: Titio dabis; cum Titius in potestate mea esset, mihi acquiro. Vox enim mea, vox ejus qui in potestate mea est, videtur esse: quemadmodum & 16 filii mei vox, mea intelligitur; in his tamen rebus, quæ nobis acquiri possunt. [Id quod hodie intelligendum est de his, quæ ex 17 re patris acquiruntur.]

Præterea inutilis est. *De responsione non congruente interrogationi.*

§. 5. Præter jam dictas stipulationes inutilis est & illa, si quis ad interrogationem congruenter non respondeat. Veluti: Decem aureos 18 dare mihi spondes? si tu dixeris: Quinque aureos dabo. Aut si ego quinque stipulatus sim, & tu decem promittas.

Aut si ille pure stipuletur.

Aut si ego pure stipulatus sim, & tu sub conditione promittas. Aut contra, si ego sub conditione stipulatus sim, tu pure respondeas. [Hæc autem ita dico, si evidenter id exprimas, quod his quæ in stipulatione continentur, contrarium sit: hoc est, sub conditione vel in diem stipulatus sim, tu confestim daturum respondeas.] Nam si hoc solum respondeas; *Promitto*; compendio sermonis in eandem, diem, aut sub eadem conditione, videris respondisse. Nec enim necesse est, in respondendo ad interrogationem eadem omnia repetere, quæ is, qui stipulabatur, expressit, [quoniam verbum hoc *Promitto*, ad omnia, quæ in interrogatione continentur, refertur.]

Item inutilis est stipulatio. *De his qui sunt vel habent in potestate.*

§. 6. Similiter inutilis est stipulatio, si ego ab his qui in potestate mea sunt, stipuler, vel illi a me stipulentur, 19 [quoniam inter nos judicium constitui non potest.] Sed servus quidem non solum domino stipulante, non obligabitur, sed neque 20 alio quovis; filius familias vero aliis stipulantibus obligatur. 21 [Nam in contractibus filius fam. patrifam. similis habetur.]

---

per exceptionem, non ipso jure, *ut l. ult. §. cum mihi. de verb. oblig.* Cuj.

14 Theophilus igitur apud Justin. legisse videtur, *alii qui ejus juri subjectus non sit*, ut ex diverso in versic. *ei vero*. ei stipulatus dicitur, qui juri suo subjectus est: vulgata lectio verior est *Fabr.*

15 Dubitatum, inquam, est, utrum pars inutilis adcrescat utili, pecunia deducta in stipulationem, non abs re, quum alia re deducta, sit verius adcrescere. *Cuj.*

17 Hoc est, ex causa profectitii peculii. Recte Theoph. hic accipit verba illa Justinian. *quæ tibi acquiri possunt*. Vide §. 1. *supra de stipul. serv.* Fabr. In castrensi peculio secus, *l. 15. §. 1. de cast. pecul.* Cujac.

18 Sic accipiendus est hic §. *ex l. 1. §. 3. & 4. D. de verb. oblig.* ut ejusmodi stipulationes, quibus promissor aliquid obligationi adjicit vel detrahit, inutiles sint, nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit, & responsio insit interrogationi, vel interrogatio responsioni: quemadmodum in exemplo allato majori summæ inest minor.

19 Non magis enim cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus, *l. 16. D. de fur. Arist. 1. magnor. Mor. c. 34.* Fabr.

20 Nam stipulatio contractus est Juris Civilis, cujus communionem servus non habet: ex aliis vero causis obligari potest etiam domino, *l. 14. D. de oblig. & act.* Vide tamen Cujac. *Obs. lib. 8. cap. 11.* At dominus ipse ex contractu servi civiliter potest obligari, ut jam diximus.

21 Filius familias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, *leg. 39. D. de oblig. & action.* Fabr.

§. 7.

Mutum neque stipulari. *De muto & surdo.*

§. 7. Mutum neque stipulari posse, neque promittere, in confesso est; quod & in surdo receptum: 22 quoniam & is qui stipulatur, verba promittentis; & is qui promittit, verba stipulantis audire debet. De illo autem surdo loquimur, non qui tardius audit, sed qui penitus non audit.

Furiosus nullum negotiū. *De furioso.*

§. 8. Furiosus nullum negotium contrahere potest, quoniam nullum eorum, quæ geruntur, intellectum habet. [Animi enim affectione caret: 23 porro mater contractuum est animi affectio.]

Pupillus omne negotium. *De impubere.*

§. 9. Pupillus quodvis negotium recte contrahit: sic tamen, ut ubi opus est tutoris auctoritate, tutor adhibeatur; veluti quum ipse obligatur. Nam alium sibi obligare pupillus & sine tutore potest.

Sed quod diximus de pupillis.

Sed quod de pupillis diximus, in iis scilicet verum est, qui jam aliquem eorum, quæ geruntur, intellectum habent. Nam infans, & qui proximus infanti est, non multum a furioso differunt. Qui enim eam ætatem agunt, nullum 24 intellectum habere creduntur.

[Quoniam autem de pupillo sermo incidit, sciendum est generaliter ætatem pupilli in tria dividi. Pupillorum enim alii sunt infantes, veluti adhuc 25 lactentes, aut his paulo majores: alii dicuntur proximi infanti, ut qui recte loqui incipiunt, alii sunt proximi pubertati. Et infans quidem stipulari non potest; propterea quod ne loqui quidem possit. Neque is etiam qui proximus infanti est, qualis fuerit, 26 qui septimum aut octavum annum agit. Hic enim quamvis verba proferre possit; id tamen discernere non potest, quid sibi velint ea quæ dicuntur. Proximus autem pubertati, qualis est qui ad pubertatem accedit, utiliter stipulatur, quoniam & verba pronuntiare potest, & intelligere ea quæ dicuntur.]

Sed in proximi infantiæ.

Placuit tamen non stricta ratione, sed benigniore interpretatione, ut & proximus infanti recte stipularetur, quemadmodum is qui ad pubertatem accedit. Qui autem in potestate parentis est impubes, 27 ne auctore quidem patre obligatur.

Si impossibilis conditio.

§. 10. Impossibilis quoque conditio stipulationi adjecta, 28 eam vi-

22 Licet tamen ambobus per servum stipulari, *l. 1. in pr. D. de verb. oblig.*

23 In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrere debet affectus ex utraque parte contrahentium, *l. 55. D. de oblig.* furiosus autem affectu caret, *l. 1. § hoc Edicto. D. ne vis fiat ei qui in poss. miss. est.* Fabr.

24 Infans non intelligit quid agatur: proximus infanti non intelligit quid agatur: proximus pubertati utrumque intelligit. Proximus infanti est qui egressus infantiam, & qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignorans est. Proximus pubertati, qui nondum ingressus est pubertatem, sed prope eam est tamen; ita ut annale tantummodo vel semestre tempus reliquum sit. Cuj. quem vide *Observ. lib.* 16. *cap.* 4. cum Notatis Antonii Mercatoris.

25 Non recte Theoph. infantem accipit pro sububere, sive eo, qui nondum lacte depulsus est, aut certe paulo major est. Infantem enim dicimus usque ad annum septimum, *l. 1. § 2. D. de adm. tut.* & notat Gr. Int. 60. *Basil. T. 3.* Anno septimo plene absolvitur integritas loquendi. *Fabr.* Sed Theoph. hic, cum utatur particula *οἷον*, *veluti*, exempli causa eos adducit, qui primam sub nutrice ætatem agunt, non absolute infantiam ea ætate definit.

26 Proximus infanti est, qui excessit infantiam, id est, annum septimum: non enim recte Theophilus interpretatur eum qui annum septimum agit; hic infans dicitur. Theophilis Schol. interpretatur eum qui annum decimum agit. *Fabr.*

27 Impubes qui in patris potestate est, ne patre quidem auctore civiliter, aut naturaliter obligatur, *l. ult. § 2. D. de verb. oblig.* Fabr. Quia cum omnia acquirat patri, in personas ejus cessa: utilitalis ratio. *Cuj.* Vide *Observ.* 21. 23.

28 Differunt hac in re ultimæ voluntates à contractibus. Impossibilis conditio adjecta legatis, ea non vitiat, §. 10. *supra de heredib. instit.* pro non scripta enim habetur, quod testatori, cum solus testamentum conderet, per errorem excidisse censeatur aliud,

tiat.

De conditione impossibili.

tiat. Impossibilis autem conditio est, 29 cui natura impedimento est, quo minus existat; veluti si quis ita dixerit: *Si digito cælum attigero*; aut *Si mare ebibero, decem mihi aureos dabis*: At si quis ita stipuletur: *Dabis mihi, si digito cælum* 30 *non attigero*; pure facta obligatio intelligitur: ideoque statim petere potest.

Item verborum obligatio.

De absentia.

§. 11. Similiter verborum obligatio 31 inter absentes concepta nullius momenti est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præberet; post multum forte temporis tales allegationes opponentibus, neque se in ea urbe aut stipulatores fuisse contendentibus: ideo facta est Imperatoris nostri 32 Constitutio, celerem talibus contentionibus finem afferens, quam 33 ad Cæsarienses Advocatos rescripsit; per quam disposuit talibus scripturis, quæ utramque partem præsentem esse indicant, omnimodo fidem esse adhibendam: nisi is, qui tam improbis allegationibus utitur, 34 manifestissima probatione per scripturas vel testes idoneos, toto eo die quo instrumentum conficiebatur, ostendat sese aut adversarium suum in aliis locis versatum esse.

Post mortem suam dari.

De stipulatione post mortem, vel pridie qua alter contrahentium moriatur.

§. 12. Post 35 mortem suam dari nemo sibi utiliter stipulatur, quemadmodum neque post mortem ejus a quo stipulatur.

Ac ne is qui.

Sed neque is, qui in aliena potestate est, ut servus aut filius 36, post mortem patris sui aut domini utiliter stipulatur.

Sed etsi quis ita stipuletur.

Quin etiam si quis ita stipulatus fuisset: *Pridie quam moriar*; aut: *Pridie quam tu morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio, [propterea quod significatio illius (*Pridie*) reducatur ad potestatem hujus (*Post mortem*.) Nam 37 ex ipsa morte demum cognoscimus, quis dies fuerit pridie.] Verum quoniam sicut jam sæpe 38 dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes va-

---

agenti. At stipulatio aliique contractus, impossibili conditione adjecta vitiantur: quia contractus duorum consensum desiderant, quorum alter si exerret, ab alio moneri potest: alioqui non obligationem cogitasse videntur, sed ludere voluisse. Errantium certe nullus consensus est, nulla voluntas, *l. 34. D. de obl. & act.*

29 Et ideo nec ex hujusmodi stipulatione naturalis obligatio nascitur, *l. 29. de fidejuss.* Cujacius.

30 Conditio impossibilis negative adjecta puram efficit obligationem. Certum quippe est, nunquam eventurum quod fieri non potest per rerum naturam; ideoque si vetetur, pro supervacaneo est.

31 Hoc stipulationis proprium est, sive verborum obligationis. Cum enim verbis contrahatur, præsentiam utriusque necessario requirit.

32 *L. 14. Cod. de contrah. stipulat.*

33 Qui Cæsareæ in Palæstina causas agebant.

34 Schol. τὴν μαρτυρίαν ταύτην καθ' ἐγγράφων ἄγραφοι οὖσαν μὴ ἰσχύσειν ἐπὶ ἀκτῶν, ἀλλ' ἐπὶ ἰδιωτικῶν συμβολαίων, διὰ τὸ εἰρημένον β. γ. τοῦ αὐτοκαπιταίου τοῦ *de probationib. & præsumpt.* διγ. ι. μαρκέλλῳ ῥητῷ, καὶ βιβ. δ. τοῦ κωδ. τίτλῳ *de testib.* intelligit *l. 10. D. de probat.* &, ut puto, *l. 1. C. de testib.* Scholiastes igitur Justin. accipit de privatis instrumentis; dictam vero *leg. 1.* de instrumentis publicis, adversus quæ non recipiuntur. Theoph. autem probationum nomine intelligit scripturas, vel testes, quibus præscribi non possit. Videntur tamen liquidæ ac manifestissimæ probationes in *l. pen. C. de contrah. stip.* mihi aliud esse, quam indicia, signa, & argumenta omni luce clariora. Itaque subjicit: *Et melius quidem si per scripturam*, &c. ut & Cuj. scribit *ad l. pen.* Fabr.

35 Quoniam actio quæ non cœperat a defuncto aut in defunctum, non videbatur ab herede aut in heredem incipere posse: quod tamen ut valeret, cautum est a Justin. *l. un. Cod. ut. act. ab hered. & con. hered.*

36 Subjicitur hæc ratio apud Justin. quia patris vel domini voce loqui videtur: id est, ipse pater, vel dominus post mortem suam stipulari videtur. *Fab.*

37 Gaius Instit. *lib. 2. Tit. 9.* Fabr.

38 §. 1. supra *de verb. obl.*

lent; Imperatori nostro visum est, 39 & hunc Juris articulum emendare: ut sive post mortem, sive pridie quam moriatur seu stipulator seu promissor, stipulatio concepta sit, sine dubio valeat.

Item si quis. De stipulatione praepostera.

§. 13. Inutilis & praepostera stipulatio, veluti si quis ita stipuletur: *Si navis* 40 *cras ex Asia venerit, hodie mihi dare spondes?* Inutilis est autem stipulatio, propterea quod datio eventu conditionis prior esse non debeat, sed posterior. Sed cum extet 41 Leonis Constitutio, quae praeposteram stipulationem 42 in dote recipiat, justum putavit esse Imperator noster, ut in omni stipulatione praeposteri vitium obligationem
» non tolleret. [Praepostera stipulatio
» & in hunc modum fit, si dixero:
» *Decem aureos tibi hodie dare spondeo,*
» *si Titius cras Consul factus fuerit*; aut
» in dote si vir uxori dicat: *Ego tibi*
» *dotem, quum morieris, reddere spon-*
» *deo, si sine liberis decesseris*: quoniam
» redditio in tempus vitae confertur.
» Eventus autem conditionis, id est,
» orbitatis, (dixerat enim. Si sine li-
» beris decesseris) ad tempus quod post
» mortem futurum est, refertur.] Placuit igitur non in dote solum, sed etiam in quavis alia stipulatione praepostera verborum conceptione stipulationem inutilem non fieri.

Ita autem stipulatio. De stipulatione collata in tempus mortis.

§. 14. Cum morietur stipulator, vel promissor, stipulatio recte concipitur. Concipitur autem in hunc modum; si Titius interrogatus stipulanti dicat: *Dabo tibi cum moriar.* Haec enim stipulatio & apud veteres 43 utilis erat, & nunc valet.

Item post mortem. " De stipulatione post " mortem alterius. "

§. 15. Sed & stipulatio post mortem alterius concepta, valebat & apud veteres; [veluti si quis dixerit: *Decem aureos post mortem Titii tibi dare spondeo.* Quoniam eveniebat, ut & vivis contrahentibus moreretur Titius.]

Si scriptum in instrumento fuerit. " De promissione scripta " in instrumento. "

§. 16. *Si in instrumento stipulationis scriptum fuerit, Titium spopondisse; perinde habetur atque si praecedente interrogatione respondisset*: [quoniam 44 praesumptum est ex responsione quae in instrumento concepta est, & interrogationem in re agenda praecessisse. 45]

Quoties plures res una. " De pluribus " rebus. "

§. 17. Quotiens 46 plures res una stipulatione comprehenduntur; [veluti: *Servum illum, & fundum illum, & librum illum, & vestem illam dare mihi spondes?*] si promissor simpliciter respondeat: *Dare spondeo*; ad omnes tenetur. Sin vero ad unum forte tantum, aut alterum eorum, quae stipulatione comprehenduntur, respondeat; in his tantum contrahitur obligatio, ad quae respondit. Cum igitur multae fiunt stipulatio-

---

39 *L. 11. Cod. de contrah. stipul.*

40 In libris veteribus apud Justin. non habetur vox, *cras*: nec Accurs. agnovit, ut constat ex ejus glossa in ℣. *venerit*. Porro falluntur qui legunt: *Si non veneris hodie, dare spondes?* interpunctione rejecta post dictionem, *hodie*. Fabr.

41 Schol. *αὕτη οὐ κεῖται ἐν τῷ κώδικι σήμερον, ἀλλὰ παντὶ ἀνῃρέθη ἐκ τοῦ κώδικος*, [*Haec Constitutio non extat nunc in Codice, sed ex eo sublata omnino est*] Accurs. putabat esse Legem 25. *Cujac. de jur. dot.* male. *Fabr.*

42 Si nempe mulier dotem viro numerans ab eo stipuletur sibi dotem reddi, si contingat matrimonium solvi; valet ejusmodi stipulatio, ut dos ab eo tempore debeatur, & maritus fructus medii temporis restituat, vel a die stipulationis usuras adjiciat, ubi solutum fuerit matrimonium. Sic Theoohili Scholiastes a Fabroto laudatur.

43 Modo scilicet id quod in stipulationem deductum est, ejusmodi sit, ut possit ad heredem transmitti. Sit certe non confertur in eundem diem obligatio & incipit a defuncto, cum momentum mortis vitae connumeretur: solutio differtur ad hereditatis aditionem. De momento moriendi, vide Cujac. 3. *Observ.* 34.

44. Omnia quippe in instrumentis solenniter acta praesumuntur, *§. ult. Tit. prox. seq.*

45 Si modo inter praesentes actum sit, *l. 134. D. de verb. obl.* Theophilus infra *de litter. obl.* Fabr.

46 Scholiast. *χωρὶς τοῦ ἢ διαζευκτικοῦ*, [sine disjunctiva particula *vel*] alternam stipulationem est, *Fabr.*

nes;

" nes; [quoniam quot res stipulatione " comprehenduntur, 47 totidem sunt " stipulationes:] una ex his aut altera, ad quam scilicet responsum est, perfecta videtur esse. Quoniam ad singulas res, quæ stipulatione comprehenduntur; & respondendum est. " [Sic enim in omnibus stipulatio per- " fecta erit.]

Alteri stipulari. *De pœna adjecta stipulationi alii dari.*

§. 18. Alteri (ut 48 jam dictum est) stipulari nemo utiliter potest. Ad hoc enim hæ stipulationes inventæ sunt, ut unusquisque sibi quod sua interest, acquirat. Cæterum si quis (alteri) stipuletur, quoniam nihil stipulatoris interest, non valet quod agitur. Si quis ergo id velit utile reddere, 49 pœnam stipulari debet, ut si id factum non fuerit, " pœnæ stipulatio committatur; [ve- " luti: *Titio decem aureos dare spon-* " *des? & Si* 50 *non dederis, pœnæ no-* " *mine quinque, aut etiam plures forte* " *aureos mihi dabis?* Competet enim " mihi pœnæ petitio,] quamvis ostendere non possim an mea intersit. Nam cum quis pœnam stipulatur, non illud spectamus, an intersit stipulatoris; sed quæ sit pœnæ quantitas, quæ conditioni stipulationis subjecta " est. [Et quæ est stipulationis condi- " tio? id est, in ea tale aliquid poni. " Si vero non feceris, dabis mihi pœ- " næ nomine decem aureos?] Itaque si quis stipuletur Titio dari, nihil agit: sed si pœnam stipulationi injiciat, forte decem aureos; consequetur quod voluit.

Sed etsi quis stipuletur alii. *Si inter sit ejus qui alii stipulatur.*

§. 19. Sed & si quis pœnam stipulationi non addiderit, intersit tamen ipsius; placuit valere stipulationem. Nam si cum Primus & Secundus tutores essent, Primus omnem administrationem Secundo contutori suo cesserit, & ab eo stipulatus fuerit, rem pupilli salvam & incolumen fore: quoniam interest stipulatoris id ita fieri, cum 51 teneri possit actione tutelæ, Secundo res male gerente: valet stipulatio, ita ut & Primo adversus Secundum efficacem actionem pariat.

Ergo & si quis procuratori.

Similiter & si quis a me stipulatus fuerit procuratori suo dari, valet stipulatio. [Forte enim quum procu- " rator tuus alio loco rem gereret, " opus habebat pecunia, sive 52 ad " fiscalium solutionem, sive ut ædifi- " cia reficeret, sive ut fundos cultiores " redderet. Et tu cum me scires in il- " la loca profecturum, in hunc mo- " dum a me stipulatus es: *Procura-* " *tori meo centum aureos dare spondes?* " Ecce enim & hic mea interest, ne si " pecunia procuratori meo non dede- " ris, ego damnum patiar.]

Et si creditori suo.

Item si cum creditorem haberes, " [cui forte res tuas in causam pignoris dedisti, hoc permisso, ut eas ob " indevotionem, sive negligentiam & " cessationem tuam venderet, aut etiam " pœnam promisisti, si secundum le- " gem in credendo dictam non solvis- " ses; stipulatus sis a me in hunc mo- " dum: *Creditori meo tot aureos dare* " *spondes?* Nisi id impleam,] ego tibi obligabor in quantum tua interest, quod damnum passus sis, aut distractis pignoribus, aut pœna persoluta. [Et hæc quidem de stipulationi- " bus quæ in dando consistunt.] "

Versa vice qui alium. *De pœna adjecta promissioni facti alieni.*

§. 20. Quod si quis alium quid facturum promiserit, [veluti illum tibi domum ædificaturum,] omnino non tenetur, nisi pœna stipulationi adjecta fuerit. 53 [Est ergo inter sti- " pulationes quæ in dando versantur, " & eas quæ in faciendo, differentia, " quod in dationibus valeat stipulatio, " etiam pœna non adjecta, dum tamen " stipulatoris intersit: in his vero, quæ " in faciendo consistunt, quum ea in "

---

47 *L.* 29. *D. de verb. obl.*

48 *§.* 4. *supr. hoc Tit.* Alteri autem absenti, & extraneo.

49 Vide *l.* 11. *§.* 1 *D. ad Leg. Falc. l. si quis a socio.* 41. *& l. seq. D. pro soc.* Fabr.

50 Titio nimirum, - *Theoph. Instit.*

51 Vide *l.* 46. *§.* 6. *D. de admin. tut.* ad. de & *§. ult. infra de action.*

52 Vectigalia intellige, aliasve publicas functiones.

53 Nisi tacite promisisse videatur se effectuum ut id ab alio fieret, veluti *l.* 81. *in pr. D. de verb. obl.*

Ee alium

„ alium sine pœna conferuntur, vires „ stipulatio non habeat.]

Item nemo rem suam. De restipulantis futura.

§. 21. Diximus supra, neminem recte „ rem suam stipulari posse, quoniam rei „ meæ dominium amplius mihi acquiri „ non potest. [54 Unde illud quæsitum „ est,] Quidam moriens Primum here„dem instituit, Stichumque servum mihi „ sub conditione legavit, si navis ex Asia „ venerit. Titius cum decem aureos mi„hi deberet, pro decem illis aureis sti„pulanti mihi eundem Stichum servum „ sub eadem conditione promisit. Mor„tuo testatore, & adita hereditate, „ paulo post legati conditio extitit, quæ „ & ipsa stipulationi addita erat. Et cer„tum est, me ex testamento Stichi do„minum fieri. Agere cum Titio ex sti„pulatione non possum 55 ob Stichum, „ qui jam ex testamento dominii mei fa„ctus sit. Quemadmodum enim neque „ si ab initio meus fuisset, utiliter eum „ potuissem in stipulationem deducere; „ ita neque casum illum quo meus fu„turus esset, in stipulationem deducere „ potui: quod in præsenti specie con„tingit.]

Si de re alia stipulator. De dissensu.

§. 22. Quoniam vero dictum est, cum interrogatione debere responsionem convenire; quæsitum est & illud, si de alia re stipulator senserit, & de alia promissor. Et 56 nulla quoque contrahitur obligatio, perinde atque si promissor ad interrogatum non respondisset; veluti, si cum ita a te stipularer: *Stichum mihi dabis*? tu vero hæc diei eredas de Pamphilo, quem Stichum putaris vocari.

Quod turpi ex causa. De turpi causa.

§. 23. Stipulatio quæ turpi ex causa fit, 57 inutilis est: veluti si quis homicidium, adulterium, aut sacrilegium se facturum promittat.

Cum quis sub aliqua conditione. De morte contrahentium.

§. 24. Quum quis 58 sub aliqua conditione stipulatus fuerit, & stipulator ante eventum ejus decesserit: existente postea conditione heres stipulatoris ex stipulatu actionem habebit. Idem est & si promissor sit, [& deinde conditio existat: nihilo enim minus 59 ab herede ejus peti poterit.]

Qui hoc anno aut hoc mense. Quando agi potest ex stipulatione.

§. 25. Qui hoc anno vel hoc mense dare promisit, nisi omnibus anni vel mensis diebus præteritis, 60 non convenietur.

Si fundum dari.

Si fundum dare aut servum promiseris, non statim tecum agetur: nisi tantum temporis spatium præterierit, quo traditio fieri poterat.

DE FIDEJUSSORIBUS.

TITULUS XX.

Pro eo qui promittit. Cur accipiuntur.

PRo eo qui promittit, solent & alii 1 obligari, qui 2 Fidejussores appellantur, quos homines accipere con-

54 Adde §. 2. *supra hoc Tit.* & §. 4. *infra de act.*

55 Stichum non petam, sed quæ mihi decem debebat Titius, recte petam. Schol. Sec. *Fabr.*

56 Error, inquit, in corpore, non etiam in nomine vitiat, si de corpore constat, *l.* 4. *D. de leg.* 1. l. 7. *C. de leg.* error autem in nomine stipulationem vitiat. *Fabr.* Vide tamen *l.* 32 *de verb. obl.*

57 Solutum tamen ex ejusmodi causis non repetitur, quod par sit dantis atque accipientis turpitudo, *l.* 3. *& pass. D. de condict. ob turp. vel, injus. caus. l.* 5. *Cod. eod.*

58 Schol. hic notat aliud obtinere in legato, ex *l.* 42. *D. de oblig. l.* 57. *D. de verb. obl.* Fabr.

59 Nec mirum, cum & idem sit in legatis ex heredis parte, *l.* 64 *de condit. & dem.* At non idem est in eis legatarii parte, quod in stipulationibus ex parte stipulatoris. *Cujac.*

60 Vide §. 2. *supra de verb. obl.* aliud si quis hodie sibi dari stipuletur: videtur enim stipulatus mox sibi dari. *l.* 118. §. 1. *D. de verb. obl.* Hæc de stipulationibus dandi. In iis quibus factum comprehenditur, adjecto die, non nisi post diem agi potest, *l.* 124. *D. eod. Tit.* alioqui agi poterit, ubi jam cœperit mora faciendæ rei fieri, *l.* 72. §. *ult. ibidem.*

1 *Fidejubere*, est suo periculo fore id quod actum est, recipere: quod per stipulationem fit. *Cujac* Alieno ergo nomine. *Idem.* Vide *Observ.* 22. *cap.* 25.

2 Qui nempe ita obligantur pro debitore principali, ut hic quoque obligatus suc-

fueverunt, dum curant ut diligentius de negotio quod contraxerunt, sibi cautum sit.

In omnibus autem obligationibus. *In quibus obligationibus.*

§. 1. In omnibus autem obligationibus fidejussores accipi solent: hoc est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ sint.

At nec illud quidem.

Ac ne illud quidem interesse putamus utrum civilis sit, an naturalis obligatio, cui fidejussor accedit.

Adeo quidem ut pro servo.

[Quid autem id sit, necesse est dicere. Hæc habe in modum præviæ Inspectionis. 3 Stipulationum aliæ quidem sunt civiles; aliæ naturales. Civiles sunt, ex quibus actiones nascuntur, quæ adversus eum, qui nobis obligatus est, intenduntur, ac efficiunt ut is condemnetur; & solutio ex his sequuta, repetitionem non admittit. Nam si ab invito eo quem nobis obligavimus, exigi potest: ejus quod solverit, repetitionem habere non poterit. Naturales autem sunt, quæ 4 neque actionem pariunt, neque ad condemnationem proficiunt. Duo tamen in eis invenias notanda. Primum; quod ex eis soluti 5 repetitio non est: alterum, quod fidejussores dati, naturaliter & civiliter teneantur. Est enim regula, qua dicimus, cum principales naturaliter tenentur, eorum fidejussores naturaliter & civiliter obligari. Hujuscemodi est 6 pupillus, qui sine tutoris auctoritate mutuum accepit. Ipse enim naturaliter tenetur, sed qui fidem suam pro eo interposuit, naturaliter & civiliter obligatur. His ita inspectis, vide deinceps rem de qua agimus. Diximus, non solum in 7 civilibus obligationibus, sed etiam in naturalibus fidejussorem recte accipi. Naturales autem dico obligationes:] veluti si servus alii quam domino obligatus, aut etiam ipsi domino [(naturaliter videlicet, quoniam civiliter non potest)] fidejussorem dederit extraneo, vel domino suo pro his quæ illi debebat. [Tenetur igitur fidejussor & naturaliter & civiliter, propterea quod principalis persona,] id est, servus, naturaliter obligatur. 8

Fidejussor non tantum. *De herede.*

§. 2. Non solum fidejussor ipse obligatur, sed etiam defunctus heredem suum relinquit obligatum.

Fidejussor & præcedere. *De tempore fidejussionis.*

§. 3. Potest autem fidejussor & obligationem ejus, pro quo fidem suam interponit, 9 præcedere: [veluti, cum mutuum ab aliquo accepturus esses, antequam contraheretur, fidejussorem dedisti. [Sed & fieri potest, ut post

---

maneat: alioqui non fidejussores essent, sed expromissores, siquidem alienam obligationem in se transferrent, *l.* 7. §. 8. *D. de dolo.* Et satisdationes plerumque duplicem continent stipulationem; unam, qua debitor stipulanti creditori promittit quod debet; alteram qua fidejussor promittit eidem creditori se id quod principalis debitor promisit, eo cessante soluturum. Tertia præterea contrahitur obligatio debitoris erga fidejussorem, ex qua oritur actio mandati.

3 *ἐστὶ τῶν ἐνοχῶν*, Fabr. Stipulationes dicit pro obligationibus.

4 Ex naturali obligatione nec petitio est, nec repetitio, *l.* 16. §. 2. *D. de fidej. l.* 10 *D. de oblig. l.* 3. §. *ult. D. quod quisque jur.* quia creditor debitum sibi recepisse videtur. *d.* §. 2. Fabr.

5. Vide *leg. frater.* 38. §. 1. *D. de cond. ind.* Fabr.

6 Pupillus igitur non aliter obligatur naturaliter, quam si locupletior factus sit, eoque nomine conveniri potest ex Constitutione D. Pii, & convenienter si pupillus solverit, repetitio cessat, quia natura debuit. *Fabr.*

7 Civiles obligationes intellige, quæ simul & naturales sunt. Nam mere civilis obligatio quæ actionem ita parit, ut naturali æquitate destituatur, ideoque perpetua exceptione repelli possit, non arctius devinctum tenet fidejussorem, quam debitorem principalem, *l.* 56. §. 1. *D. hoc Tit. l.* 7. *D. de except.*

8 Aliter se res habet, si pro eo quod servo dominus debet, fidejussor datus sit; sic enim pro eodem domino eidem domino esset obligatus, quod fieri non potest, *d. l.* 56.

9 Mandator præcedere, non sequi [potest] *L.* 12. §. *si post Mand.* Hic tenetur creditori actione mandati: fidejussor ex stipulatu: debitor utrique mandati, vel negotiorum gestorum, *l. Granius. de fidejuss.* Cujac.

quam contractus celebratus fuerit, fidem tuam pro me interponas 10

Si plures sint. *De pluribus fidejussoribus.*

§. 4. Si plures dati sint fidejussores, quotquot erunt numero, non pro parte, sed singuli eorum 11 in solidum tenentur: ut liberum sit creditori, quicum velit 12 in solidum agere. Sed ex 13 Epistola Adriani Principis creditor compellitur a singulis, qui modo solvendo sint litis contestatæ tempore, partes viriles petere. Unde si quis fidejussorum eo tempore solvendo non esse inveniatur, ejus inopia confidejussores onerat. „ [Veluti: Quinque erant „ fidejussores ejus qui centum aureos debebat. „ Cum omnes essent solvendo, singuli in vicenos conveniebantur. „ Sed cum unus eorum non solvendo factus „ esset, ejus inopia cæteris damno erat. „ Non enim a quatuor, viceni, sed viceni quini petentur. „ Si igitur unum „ ex his post litis contestationem non „ solvendo fieri contingat;] hujus inopia, „ 14 [creditori tantum, non etiam „ confidejussoribus] fraudi erit. Sed si cum uno confidejussorum creditor egerit, & solidum ab eo consecutus sit; id ejus solius a quo petitum fuerit, detrimentum est; quoniam neque 15 adversus confidejussores aliquam actionem habere concessum est; neque utiliter aget eum principali, qui solvendo non est. Superest, ut de seipso queratur, & sibi imputet, eum conventus ex Epistola Adriani juvari potuerit, ac desiderare, ut ex æquis partibus in confidejussores actio daretur.

Fidejussores ita obligari. *Quatenus fidejussor obligetur.*

§. 5. Fidejussores ita obligari non possunt, 16 ut plus debeant, quam debet is pro quo obligantur: nam fidejussorum obligatio, accessio est, id est, sequela principalis obligationis. At plus in accessione esse non potest, quam est in re principali. Verum ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Et ideo, si [principalis, id est,] debitor decem aureos dare spopondit, quinque ab ipsis recte stipulaberis: „ [sed cum principalis quinque promisit, „ fidejussor non recte in decem accipitur.] „ Eadem ratione, si principalis pure promisit, fidejussor 17 sub conditione promittere potest.

Contra vero non potest.

Ex diverso, cum principalis sub con-

---

10 Confestim vel interjecto tempore, *l. amissi. 52. §. ult. D. eod.* Videbatur sequi tantum posse, quum & sequela dicatur esse principalis obligationis, *l. 93. de solut. l. 5. §. pen. de instit. act.* Sed in contractibus ordo temporis vel scripturæ non observatur. *Cujac.* Verum sive tempore præcedat, sive sequatur obligatio fidejussoris; ex natura tamen rei posterior est obligatione principalis debitoris, nec vires habet, aut effectum sortiri potest, nisi obligato principali, *l. 57. D. hoc Tit.*

11 Nisi id agatur nominatim, ut in partem tantum teneantur. *Cujac.*

12 Nisi is quem eligit, ante judicium acceptum offerat quod pro parte sua sit, *l. 16. jud. sol.* Cuj.

13 Quod etiam Edicto comprehensum fuisse Paulus indicat, *l. 1. Sent.* Hoc beneficium omnibus accessionibus datur, *l. ut Cod. de const. pec.* cujus Legis extrema ratio sic restituenda est, [*æquitatem enim divisionis species actionis*, &c] ut apparet ex *l. si fidejussoris. de fidejuss. tutor.* idem.

14. *L. 51. §. 4. D. hoc Tit.*

15 Nisi hic fidejussor actiones, quæ in confidejussores competebant creditori, sibi ab eo cedi curaverit ante solutionem, *l. 76. D. de solut. l. 11. Cod. hoc Tit.* Habet enim hodie fidejussor tria beneficia, in confidejussores quidem ab initio beneficium divisionis ex Epistola D Hadriani, in ipsa vero solutione beneficium cessarum actionum creditoris: in ipsum autem creditorem beneficium excussionis, ut is prius cogatur discutere bona principalis debitoris, quam in fidejussorem agat, ex *Nov. 4. cap. 1.*

16 Potest autem plus deberi, non modo si major summa sit, sed etiam si causa durior adjiciatur, ut tempus brevius, vel locus minus commodus.

17 Quia reus principalis qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pure fidejubere vel constituere potest (intercessor.) Nec fuit cur Accurs. *l. 4 de constit. pecu.* hac in re fidejussionem separaret a constituto. Et quod ait, *promittere non potest*, sic est accipiendum, obligari non potest præsenti die.

ditio-

dictione promisit, fidejussor sub conditione quidem recte; 18 pure vero non recte promittit: non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore plus aut minus intelligendum est. Plus enim est, statim aliquid dare; minus vero, post tempus dare.

Si quid autem.

§. 6. Fidejussor, ejus quod pro principali solverit, recuperandi causa, habebit contra eum mandati actionem. 19.

De actione fidejussoris in reum.

Græce etiam.

§. 7 Græce fidejussor ita plerumque spondet: Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, aut βούλομαι. Sed & si dixerit, φημὶ, perinde est atque si dixisset, λέγω.

Accipitur Græce quoque fidejussor.

In stipulationibus fidejussorum.

§. 8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, quodcumque scriptum sit quasi actum, per præsumptionem actum videri. Et ideo in confessum venit, si quis scripserit se fidejussisse, omnia quæ adsolent, acta videri: videlicet eum ut fidejussorem interrogatum esse, & ipsum convenienter spopondisse.

Si scriptum sit aliquem fidejussisse.

DE LITTERARUM obligatione.

TITULUS XXI.

" Olim scriptura fiebat obligatio.

[Post obligationem, quæ re, item quæ verbis contrahitur, dicamus de obligatione 1 litterarum.]

De veteri literarum obligatione.

Habebat autem apud veteres litterarum obligatio talem quandam definitionem. 2 Litterarum obligatio, est veteris nominis in novum creditum [per solemnia verba & solemnes litteras transformatio. Nam, si quis mihi centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione; (multis enim modis aliquid nobis deberi potest) vellem autem eum litteris mihi obligare: necesse erat solemnia quædam verba invicem dicere & scribere. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur & scribebantur: *Centum aureos, quos mihi ex causa locationis* "

Ceterum existente conditione obligabitur. *l.* 19. *de constit. pec.* obligatio fidejussoris potest esse in pendenti, *l.* 35. *de judic* Cuj. Eadem est Alciati sententia, 5. *Parer. cap.* 27. ubi ait in antiquissimo exemplari in *l.* 8. §. *illud. D. hoc Tit.* scriptum esse *non omnino obligari*.

18 Conditioni inest tempus. Qui igitur pure promittit, plus debet: nam & tempore augetur obligatio. Apud Justin. igitur legend. *non solum enim*, ut hic. *Fabr.*

19 Si nempe ei mandatum expresse vel certe tacite fuerit a debitore ut fidejuberet. Alias actio negotiorum gestorum fidejussori dabitur, si pro debitore non invito absque mandato intervenerit, *l.* 20. §. *D. mand.* Quod si pro nolente fidejusserit, actio ei nulla competet: censetur enim donandi animo intercessisse, *l.* 40. *D. Tit.*

1 Fiebat hæc vetus obligatio per solennem scripturam apud mensam argentarii, quæ obligatio nominibus contrahi dicebatur, quod scilicet nomen debitoris & creditoris tabulis argentariorum inscriberent: unde apparet ejusmodi scripturam non ad novanda tantum, sed ad contrahenda vel magis debita, & pecuniam mutuo dandam atque accipiendam valuisse. Vide Cujac. 10. *Observ.* 14. & 22. 4. Rævardus 3. *Var. cap.* 1. Theophili interpretationem sequitur, quam nec Cujacius improbat *in Parat. Dig. de novat.* Idem recte censet jam temporibus Justiniani in desuetudinem abiisse hujusmodi litterarum obligationem. Nam quod ejus alicubi in Digestis & Cod. fit mentio, id ad tempora Juris auctorum referendum est. Argentariorum autem contractus, de quibus agitur *Nov.* 136. non ad obligationes nominum pertinet, & solennem scripturam ad mensam argentariam, sed ad contractus quibus mensarii ex mutua pecunia pro aliis, vel pro seipsis obligantur, aut alios sibi obligatos habent citra veterem illam litterarum solennitatem, ac præsertim ad actionem receptitiam.

2 Hoc modo novabatur obligatio in de-

„ *debes*, *expensos tibi tulit*? Deinde
„ adscribebantur ut ab eo, qui jam
„ ex locatione obligatus esset, hæc
„ verba: *Expensos mihi tulisti*. Et 3
„ prior obligatio extinguebatur: no-
„ va autem nascebatur,] quæ littera-
rum obligatio dicebatur, quia litte-
ris fiebat. Sed hodie hæc in usu non
„ sunt. [Invenias tamen & hodie, si
„ diligentius inspicias, in cotidiano
„ usu versari quandam litterarum obli-
„ gationem, sed quæ aliam formam
„ aliamque figuram habeat. Nam si
„ quis eum a me mutuari vellet, ea
„ de re mihi locutus sit, & ego ei
„ jusserim ut chirographum conscri-
„ bat, [atque is illud solus, me 4
„ non præsente, conscripserit?] in
„ quo talia quædam dixit: *Hodie ego*
„ *ab illo mutuo accepi*, *& hæc debeo*;
„ nec ulla stipulatio adscripta sit, aut
„ quæ scripta est, inutilis sit, pro-
„ pterea quod in re gerenda creditor
„ præsens non fuerit;] quæritur an
multo tempore post illa elapso, agi
cum eo possit, qui dictum chirogra-
„ phum emisit. [Et dicimus perso-
„ nam hanc ex obligatione, quæ re
„ contrahitur, convenire non posse:
„ quia nulla numeratio intervenit. Ne-
„ que rursus ex verborum obligatio-
ne, quia stipulatio nulla intercessit, “
aut quæ intercessisse dicitur, 5 non “
præsente utraque parte intercessit.] “
Reliquum est ergo, ut ex solis lit-
teris obligata sit. Ecce igitur, quo
modo & 6 hodie quis ex litteris obli-
getur.

Multum autem tempus.

Et olim quidem id quod dicitur
de multo tempore, usque 7 ad quin-
quennium procedebat. [Post hoc “
enim tempus exceptionem non nu- “
meratæ pecuniæ opponere non lice- “
bat, & dicere creditori: Tu te nu- “
merasse ostende.] Nam id multis “
Imperatorum Constitutionibus cau-
tum est. Sed quoniam id creditori-
bus molestum erat, Imperator no-
ster, ne multo tempore elapso, [hoc “
est, triennio, aut quadriennio, cre- “
ditores eum post tantum temporis “
juberentur probare, vere hæc esse, “
in difficultates 8 molestiasque proba- “
tionum, propter longitudinem la- “
psi temporis inciderent;] & ita pe- “
cuniis suis defraudarentur: 9 Con-
stitutionem edidit, qua quinquennii
spatium intra biennii metas conclu-
sit. 10 Sic igitur intra tempus hoc
recte talis exceptio opponi poterit;
post biennium vero nequaquam.

---

obligationem nominum, ut *in l. pen. Cod. Theod. de denunt. vel edit. refer.* Si quis debiti, quod ex fœnore, vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in litterarum obligationem facta cautione translatum est, &c. *Fabr.*

3 Huc pertinet *Tit. 9. lib. 2. Instit. Caii*, qui est de Novationibus; sed ita ab Aniano interpolatus, aut incuria librariorum corruptus, ut veræ prudentiæ ne umbra quidem ibi compareat. *Fabretus.*

4 Vel etiam præsente: sed quia nummos ad manum non habebam, pecunia numerata non est. *Fabr.*

5 Verborum enim obligatio inter præsentes tantum contrahitur, *l. 1. D. de V. O.* Fabr.

6 Non etiam exigit hæc obligatio scripturæ proprietatem, ut vetus litterarum obligatio: qualiscumque enim scriptura sufficit. *Fabr.*

7 Fuit olim perpetuo exceptio non numeratæ pecuniæ: nulla igitur litterarum obligatio. Imperatores eam exceptionem temporariam fecerunt, atque ita induxerunt obligationem literarum. Vide Constit. Lat. *l. penult. Cod. de non numer. pec.* Cujac.

8 Cum debitor exceptione posita seu doli, seu non numeratæ pecuniæ se tuetur, probationis necessitas in creditorem transfertur, qui nisi probarit pecuniam se numerasse, debitor absolvetur, *l. 3. & l. 10 C. de non num. pec.* nisi si ex chirographo agetur, quo præcedens debiti causa, puta emptionis, contineatur, *l. 13. eod.* Fabr.

9 Constit. Lat. *l. 17. Cod. de fide instrum.* Cujacius.

10 Sed & ante biennium debitor cau-

DE

DE CONSENSU obligatione.

TITULUS XXII.

Consensu fiunt obligationes. " [CUm dictum sit de obligationibus quæ re, verbis, aut litteris contrahuntur; dicamus nunc de consensu obligatione.]

Consensu 1 autem obligatio constituitur in hisce contractibus: in emptione & venditione, locatione & conductione, societate, mandato. Ideo autem istis modis dicitur obligatio consensu contrahi, quoniam neque scriptura ut in litterarum obligatione; neque 2 præsentia, ut in verborum obligatione, omni modo necessaria est. At neque 3 dari quicquam necesse est, sicut in obligatione, quæ re contrahitur, ut obligatio, quæ consensu fit, substantiam capiat. Sed satis est eos, inter quos negotium geritur, consentire. Hujusecmodi igitur contractus & inter absentes recte contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. [Neque vero in his tantum " obligatio quæ consensu fit, ab aliis " obligationibus distat, verumetiam " in illo. Nam in cæteris quidem obligationibus unus duntaxat obligatur, " & unus alterum sibi obligat: veluti " in obligatione quæ re contrahitur, " is qui dedit, obligat; is qui accepit, obligatur. In ea quæ verbis " constituitur, stipulator obligat, promissor obligatur. In ea quæ litteris " fit, obligatur qui scripsit; obligat " is, in quem scriptura dirigitur. [At " vero in hac obligatione, quæ consensu contrahitur, 4 uterque utrique obligatur in id, quod 5 alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum in verborum obligationibus alter stipuletur, & obliget; alter promittat, & obligetur.

DE EMPTIONE ET Venditione.

TITULUS XXIII.

Emptio & venditio. *De emptione pura, de pretii con.* [ATque in primis de emptione " & venditione dicamus. Emptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio 1 utraque pars 2 consensit.] Nam si ego dixerim, "

---

tionem suam condicere poterit. Schol. *l. 7. eod. l. 3. C. de cond. ind.* Fabr.

1 Fiunt consensu nudo, non ut pacta, etiam tacito. At convalescunt tacito aliquatenus, *l. 13. §. 1. & seq. Locat.* Fiunt & tacito ex una parte, non ex utraque, *l. 35. §. ult. D. de verb. obl.* Cujacius.

2 Præsentiæ nomine recte Cujacius ait significari verba, quæ scilicet desiderantur in verborum obligationibus. Nec enim hæ fieri possunt inter absentes, *§. item verborum. supr. de inutil. stipul.* Ad de Cajum *in l. 2. §. 1. de obl. & act.* & Paulum *in l. 35. §. ult. de verb. obl.*

3 Hoc in mutuo obtinere *Cujac.* notat, non in aliis obligationibus re contractis, quæ & ipsæ δίπλευροι sunt, & ultro citroque adstringant.

4 Etsi in his detur res aliqua, seu tradatur; non tamen obligatio ex datione, sive traditione proprie oritur, ut fit in obligationibus quæ re contrahuntur, *l. 27. D. de pact.* sed ex consensu ad aliquid dandum, tradendum, aut faciendum.

5 Obligationes itaque, quæ consensu solo contrahuntur, quæque aliæ utrinque currunt, bonæ fidei sunt, quæ ab uno latere valent, sunt stricti Juris.

1 Pro certa merce dando. Consensu enim in rem & pretium perficitur emptio venditio pura: aliud, si sub conditione contrahatur.

2 Scholiastes hic notat, si vinum, oleum, frumentum, & his similia, quæ pondere, numero, mensura constant, aversione vænierint, emptionem venditionem contractam intelligi, simul atque de pretio convenerit, ut in cæteris rebus juris est. Si vero vinum ita vænierit, ut in singulas amphoras, sine

ventione, arrhis & scriptura.

" me tibi hanc rem centum aureis ven-" dero, & tu contentus fueris hoc " pretio; statim contracta est venditio:] quamvis nondum pretium numeratum sit; ac ne arrha quidem data aliqua.

Ac ne arrha quidem,

" [Et nascitur venditori quidem a-" ctio ex vendito; emptori vero actio " ex empto.] Quod autem arrhæ nomine datur, argumentum est & probatio emptionis & venditionis 3 contractæ, non ipse contractus. Hæc de emptione & venditione intelligimus, quæ sine scriptura consistit. Nihil enim in ea Imperator noster innovavit. In ea vero quæ scriptura conficitur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem dicimus, nisi instrumenta venditionis fuerint conscripta, vel manu propria vendentis, vel ab alio quidem scripta, a vendente autem subscripta; sin autem per Tabellionem scribantur, nisi & præcedentem subscriptionem 4 completiones sequutæ, & instrumenta partibus absoluta fuerint. Nam quandiu aliquid horum deest, & pœnitentiæ locus est, & emptor aut venditor impune recedere a contractu potest: sic tamen, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc sequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio facta sit, is qui recedit a contractu, siquidem emptor sit, 5 amittit arrhas, sin autem venditor, duplum cogitur præstare, [hoc est, ipsum quod datum " fuerit, & alterum tantum:] quam- " vis tale nihil in dandis arrhis convenerit.

Pretium autem.

Pretium autem omnino in venditione 6 constituendum est. In universum enim nulla est sine pretio venditio.

Sed & certum esse pretium. *De pretio certo vel incerto, vel in*

§. 1. Sed & pretium 7 certum esse debet. Itaque si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius fundum illum æstimaverit, tanti sit emptus; magna erat 8 inter veteres controversia, consisteretne talis ven-

---

aut frumentum, ut in singulos modios; aut argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur: tunc perfici emptionem, cum fuerint admensa, adpensave, ex *l. 35. §. in his, D. de cont. empt.* Fabr. Inesse enim censetur ejusmodi venditionibus conditio adpendendi, admetiendi, vel adnumerandi.

3 Interdum arrha indicium est emptionis contrahendæ, *l. 17. Cod. de fide instrum.* qua id Just. præsertim constituit, ut quoties de emptione scriptis conficienda convenerit, inesse censeatur conditio perficiendæ scripturæ.

4 Publica instrumenta Tabellio conficit, & in schedam primum, deinde in mundum redigit, tum subscribit suam testiumque præsentiam, post complet ea rursus, subscribens se ea complesse, atque ita postremo edit ea, absolvitque contrahentibus. Ita hæc distinguunt Thalelæus & Garidas. *Cujacius.*

5 Sed & præter arrhas amittendas, aut reddendas in duplum, petere possunt emptor & venditor quod sua interest, contractum servari, si forte damnum in eos ex alterius pœnitentia redundans, arrharum retentione, vel duplatione sarciri non possit, *l. 1. in pr. & toto Tit. de act. empt.* Quod si utrinque contractui stetur, arrhas quæ in pecunia numerata consistunt, in pretium imputari constat; si in alia re, emptori reddi post impletum contractum.

6 Scholiastes: *δείξειν δ' δεῖ τὸ τίμημα τῇ ἀληθείᾳ, καὶ οὐκ εἰκονικῶς· ἐπειδὴ* donationis causa, *πρᾶσις συνιςᾶσα οὐ δύναται*, *l. 9. C. de cont. empt.* neque mirum, inquit, cum neque societas, neque locatio donationis causa recte contrahatur, *l. 20. l 46. D. Loc. l. 5. §. ult. D. Pro soc. l. 16. D. de min. l. 32. §. si inter. D de don. int. vir. & uxor.* Fabr.

7 Certum est, cujus taxata quantitas est, *l. 1. Cod. de rer. perm. l. 1. Cod. de sent. qua pro eo quod inter.*

8 Quidam existimabant valere emptionem venditionem eo casu, quod arbitrium in bonæ fidei contractibus sumatur pro arbitrio boni viri, *l 22. §. 1. de Reg. Jur.* quod semper verum est. Nam si unus vir bonus iniquum ultra modum pretium statuerit, id ab aliis emendari potest, *l. 77. cum. seq. D. pro. soc.* Alii putabant non valere venditionem, quia pretium antequam defini-

di-

arbitrium alienum collato.

dicio, an non consisteret. Sed edita est Imperatoris nostri Decisio, quæ hoc ita constituit, ut quotiens sic convenit: Emptus hic tibi fundus esto; quanti eum Titius æstimaverit, in his finibus staret contractus, ut, siquidem is qui nominatus est, veluti Titius pretium definierit, omnino secundum illius æstimationem, & pretium solvatur, & res tradatur: quo tandem venditio ad finem perducatur, emptore quidem ex empto, venditore autem ex vendito agente. Sin vero Titius qui nominatus est, pretium definire vel noluerit, vel nequiverit, [(forte quod " cognitio de quantitate precii excedat " captum ejus)] pro nihilo sit placitum venditionis. Et perinde sint ipsi, atque si nihil de vendendo inter eos convenisset: propterea quod nullum sit pretium statutum. Atque hoc quidem Imperator noster in venditionibus constituit. Non absurdum tamen est idem ad locationem & conductionem trahere.

Item pretium in numerata. *In quibus pretium consistat.*

" [§. 2. Nec vero solum statutum " & certum esse debet pretium, ut di- " ctum est:] sed necesse est etiam, ut in pecunia numerata consistat.

Differentia emptionis & permutationis. Nam in ceteris rebus.

Nam in cæteris rebus præter pecuniam, an esse pretium possit, quæritur. Veluti, an servus, aut fundus, aut vestis alterius rei pretium esse possit, valde quæsitum est. Ac Sabinus quidem & Cassius etiam alia in re pretium consistere posse existimabant. Et illud scilicet est quod vulgo jactatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem venditionis antiquissimam esse. Testeque utebantur Homero Poeta, qui in parte quadam suæ Poesis, cum exercitum Græcorum vinum sibi emisse fingeret, permutatione quarumdam rerum emptionem ait fieri, idque his versibus:

Tunc ibi criniti coemunt hinc vina Pelasgi:
Æs alii fulgens: nitidum pars altera ferrum:
Aut costis direpta boum dant tergora; totos
Constituunt alii tauros: plerique suorum Corpora servorum.

[Quod enim ait οἰνίζοντο, id significat, vinum emebant. Et eum fingeret eos vinum ementes, dixit loco pretii ab his datum fuisse æs, aut ferrum, aut corium, aut boves, aut mancipia.] " " " " " "

Diversæ Scholæ.

Sed Proculiani contra dicebant, & aliud esse existimabant rerum permutationem, aliud emptionem & venditionem. Nec posse ajebant rem commode expedire permutatis rebus quæ res videatur vænisse, & quæ loco pretii data esse. Utramque enim & vænisse videri, & nomine pretii datam esse, ratio sani hominis non admittit. Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus, 9 separatam a venditione, merito obtinuit: cum & ipse Proculus alios quosdam versus Homeri pro se facientes habeat, & validioribus insuper rationibus utatur. [Sunt autem versus hi: "

Jupiter hic Glauco mentem abstulit, aurea ut amens " "
Arma, boum centum mutaret 10 *cum Diomede,* " "
Ærea tunc reddente, novemque valentia bobus. " "

Ecce enim, quemadmodum hoc loco, rem gestam, ἀμείβειν, hoc est, commutationem vocavit, non venditionem.] Hoc autem & priores Principes admiserunt, & latius in Digestis traditur. " " " "

Cum autem emptio.

§. 3. Diximus supra, venditionem

tum sit, certum dici non potest, nec proprie pretium est. Justinianus vero *l. ult. Cod. de contrah. empt.* mediam sententiam sequitur, ac decidit juxta *l. 25. in pr. D. loca.* non quidem pure contractam videri venditionem, sed sub conditione, si arbiter definierit pretium, *Theoph. Inst.*

9 In quo differat emptio venditio a permutatione, traditur *l. 1. D. de rer. permut.*

10 Sic legitur in trib. mss. & in *l. 1. D. de cont. empt.* secund. Flor. scripturam; tamen Hom. consule, *Odyss. 7.*

De periculo & commodo rei venditæ.

quæ sine scriptura fiat. ex Constitutione & quantitate pretii, in quod utraque pars consensit, contrahi. Contracta igitur venditione, statim 11 periculum rei venditæ ad emptorem pertinet; tametsi adhuc ea res ipsi tradita non sit. Itaque si servus venditus est, & is periit, vel aliqua parte corporis læsus est, pede, manu, vel oculo; aut si venditæ sunt ædes, eæque aut totæ, aut aliqua ex parte incendio consumptæ; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte periit, sive etiam inudatione aquæ, aut arboribus turbine & impetu ventorum dejectis, longe minor deteriorque factus est fundus: damnum in his omnibus emptorem respicit. Itaque quamvis possessionem rei nactus non sit, 12 pretium tamen solvere cogitur. [Id enim in universum sciendum est:] quidquid sine dolo & culpa venditoris rei venditæ acciderit, in eo venditorem securum fore.

Sed etsi post emtionem.

[Et quemadmodum damna, quæ rem venditam aut consumunt aut minuunt, cum casu accidunt, ad emptorem pertinent: ita & si quid lucri emolumentique rei venditæ accesserit, id emptori proderit.] Unde si quid per alluvionem fundo aliquid adcrevit: [forte enim centum erat jugerum, deinde post contractam venditionem, per alluvionem adjecta sunt decem jugera;] emptor eo lucro fruetur, quoniam eum lucra habere oportet, qui periculum damnorum sustinet.

Quod si fugerit homo.

Quod si ante traditionem fugerit servus qui væniit, aut subreptus ab aliquo fuerit, ita ut neque culpa venditoris ea in re argui possit: videndum est; [an venditor ex hoc damnum pati debeat. Et ita distinguere oportet:] si quidem custodiam servi qui væniit, venditor in se suscepit, usque ad traditionem custodiam debet. quod nominatim dicta ea Lex contractui sit. [est autem custodia diligentissima, & pene modum excedens conservatio. Et damnum quod inde procedit, agnoscet.] Si vero custodiam non susceperit, securus erit. Idem & in cæteris animalibus: [veluti in equo, asino, camelo, & quæcumque talia sunt,] in aliisque rebus omnibus intelligimus: In hoc vero tantum tenetur venditor, ut 13 actionem in rem ad vindicandam rem quæ væniit, & 14 condictionem cedat emptori; pro-

---

11 Ratio dubitandi est, quod casus fortuiti respiciant dominum rei: at venditor est dominus ante traditionem. Ratio vero decidendi est, quod omne commodum rei venditæ, a tempore venditionis pertineat ad emptorem, ut ait hoc loco Justin. unde æquitas postulat, ut ad eumdem quoque pertineat periculum. Et vero venditor obligatur ad mercem dandam, si ejus dominus sit, *l. pen. D. de contrah. empt.* si vero dominus non sit, tenetur vacuam possessionem tradere, *l.* 11. § 1. *&* 2. *D. de act. empti.* Ideo imputare sibi emptor debet, si confestim, tempore contractus rem venditam non acceperit: alioqui ab eo tempore tenetur tantum venditor præstare dolum, & latam ac levem culpam, non levissimam, nisi custodiam repromiserit.

12 Vult Cujacius hoc ita summo jure dici, at ex æquitate aliud observari. Quam in rem adducit *l. si fundus. D. loca.* Vide quæ habet 8. ad Africanum in *d. l.* & alibi. præsertim 3. *Observ.* 2. *item* 8. 15. *&* 26. 57. Plerique tamen Doctorum in contraria sunt sententia, ex pluribus Juris nostri locis. Cæterum in *l. si fundus*, 33. *D. loca.* non de interitu, sed de publicatione fundi agitur. Porro quandiu res vendita exstat, eam tradere venditor debet, ita ut emptori illam habere liceat, aut ei certe præstare evictionem, *l.* 11. *D. de eviction.* Non ita si res sine venditoris dolo aut culpa perimatur, aut deterior fiat, ut antea diximus.

13 Vindicatio soli domino competit, *l.* 23. *in pr. D. de rei vind.* ideo emptori quandiu dominium nactus non est, eam actionem movere non licet, nisi cessa ipsi fuerit a venditore.

14 Condictionem nimirum, vel furtivam quæ contra furem ejusve heredes

pre-

pterea quod ipse venditor adhuc sit dominus, quippe re nondum tradita. Cedet etiam 15 actionem furti adversus eos, qui furto subtraxerint rem venditam, & Legis Aquiliæ adversus eos qui damnum injuria in re vendita dederint.

Emptio tam sub conditione. *De emptione conditionali.* §. 4. Venditio & pure & 16 sub conditione contrahi potest. Sub conditione; veluti: *Stichus servus si intra mensem tibi placuerit, emptus tibi esto decem aureis.*

Loca sacra vel religiosa. *De emptione, rei quæ non est in commercio.* §. 5. Sacra, religiosa, aut publica: veluti forum, vel basilicam, frustra quis sciens emit, [hoc est, nullam occasione contractus habebit actionem.] Quod si ea tanquam privati juris emerit a venditore deceptus; tunc 17 in id quod sua interest, actionem habet ex empto: quoniam rem venditam ei habere non licet. Idem erit, si quis hominem liberum pro servo emerit.

datur, *l. 1. pr. l. 5. D. de condict. furt.* vel eam quæ datur re consumpta, ex qua locupletior factus est qui consumpsit, *l. 23. D. de reb. cred.*

15 In damni injuriæ (actione) fateor, quia soli domino competit; in furti, ambigo: quia hæc & sine cessione emptori competere potest, qua de re *Observ. 21. cap. 19.* Idem etiam est de actione damni infecti, & aquæ pluviæ arcendæ, & quod vi aut clam, *L. Julianus. §. si fructibus de act. empti.* Cujac.

16 Venditio quæ sub conditione fit, non ante perfecta censetur, quam existente conditore.

17 Eatenus valet emptio venditio propter consensum, etsi ratione rei quæ extra commercium est, nec tradi potest, inutilis fit. Quod si venditor quoque ignoraverit rei qualitatem, videtur nulla inde actio nasci; & si quod forte damnum emptor fecerit, in pari causa potius apud eum manebit, quam in alium transferetur, *arg. l. 67. D. de fidejuss.*

1 In locatione similes regulæ valent quantum ad consensum in mercedem certam pro re locata dandam, ac in venditione quantum ad consensum in certum pretium pro re vendita, & quan-

DE LOCATIONE ET *Conductione.*

TITULUS XXIV.

Locatio & conductio. *Collatio emptionis & venditionis.* Locatio & conductio affinis est venditioni & emptioni, & 1 iisdem Juris regulis consistit.

Nam ut emptio & venditio. Nam quemadmodum venditio tunc contrahitur, quando utrique parti pretium placet; ita & locatio contrahi intelligitur, si merces utrique parti placuerit.

[Et quemadmodum illic diximus, certum & in pecunia numerata pretium esse debere; sic & mercedem certam & 2 in pecunia numerata esse oportet.]

Et competit locatori. Et competit 3 locatori quidem actio locati; conductori autem, con-

tum ad alia quæ hic recensentur. Cæterum in emptione id agitur, ut traditione rei dominium transferatur in emptorem: non ita regulariter in locatione.

2 Merces in nummis consistere debet, ut hic putat Theophil. & §. 3. *infra.* idem scribit Accursius hic apud Justin. ta *ad Tit. 1. lib. 4.* Jacob. Cujac. ἡ νομικὴ ὀφθαλμὸς contra putat tract. 8. ad Afr. & *l. 35. D. loc.* nam & cum colono partiario contrahi locationem. Plin. 9. *ep.* 37. denique fundus recte locatur certa ponderatione olei, *l. 21. C. de loc.* & hoc verius est. *Fabr.*

3 Locare est dare aliquid utendum vel faciendum: conducere est accipere aliquid utendum vel faciendum. *Cujac.* In re utenda locator mercedem accipit a conductore, contra in re facienda conductori mercedem dat locator, veluti cum certum aliquod ac definitum opus faciendum ab aliquo proscribitur, & suscipitur ab opifice. At in operarum locatione, qui ad operandum assumitur, (quia se quodammodo dat utendum) non definito certo opere, sed addicto labore suo certi generis, locator dicitur, & mercedem capit. Conductor vero vocatur, & mercedem debet is cui laboratur.

» ducti. [Illi, ut mercedem petat; » huic, ut rem sibi locatam accipiat.]

Et quæ supra diximus. De mercede collata in arbitrium alienum.

§. 1. Sed & illud quod nobis in venditione dictum est, cum alieno arbitrio quantitas pretii permittitur; » [ut, *Venditum tibi id esto, quanti* » *Titius definierit*: ubi & Imperatoris » piissimi Constitutionem adduximus, » quæ hujus contractus Constitutionem » distinctioni subjicit.] Idem & in locatione ac conductione dictum sit, cum in alterius arbitrium mercedis quantitas confertur, secundum ea quæ & supra docuimus.

Qua de causa si fulloni.

Quod si quis fulloni 4 poliendam, aut sartori farciendam vestem dederit, nulla statim mercede constituta, promittens daturum se quantum inter ambas partes postea convene» rit; 5 non est id locatio; [sed alius » contractus a locatione,] ex quo & 6 præscriptis verbis actio datur.

» At ne putes hæc Imperatoris Con» stitutione decisa esse: quoniam alia » est Constitutionis illius hypothesis. » Sic enim se habet: *Venditum tibi id* » *esto, quanti Titius definierit*. Hic » vero sic: *Locatum tibi id esto, quanti* » *utrique parti placuerit*.

Præterea sicut vulgo: In quibus rebus merces consistit;

§. 2. Adeo autem hæc in venditione & locatione quæruntur: ut quemadmodum dubitatur, an permutatio rerum, venditio sit; ita & in locatione quæratur: Si cum rem aliquam tibi utendam, aut etiam fruendam dedissem, tu mihi invicem rem aliam utendam, aut etiam fruendam dederis: in dubium enim vocatur an sit locatio. Et placuit non esse, sed proprium quoddam genus contractus. Ut in hac specie: Duo quidam erant vicini rustici, quorum uterque unum bovem habebat. Neuter igitur fundum suum arare poterat, quia tantum unum bovem haberet. Si convenerit inter eos, ut per denos dies alter bovem suum commodaret, ut opus facerent, & apud alterum bos perierit: neque locatio [id est, propterea quod cer» ta merces in pecunia numerata con« stituta non sit: 7] neque rursus » commodatum, quoniam commoda» tum gratuitum esse debet; [at hic » is, qui commodaverat, aut habebat, « aut sperabat emolumentum ex mu« tuo usu.] Sed adversus eum cujus culpa bos periit, 8 actionem præscriptis verbis decernimus.

Adeo autem aliquam. De emphyteusi.

§. 3. Adeo autem societatem inter se aliquam habent venditio & locatio: ut in quibusdam casibus dubitetur, an venditio sit id quod agitur, an potius locatio. Id autem contingit in prædiis quæ quibusdam 9 perpetuo fruenda traduntur, ut

---

4 Theophilus hic omisit τὸ *curanda*. Fabr. id est, lavanda vestimenta.

5 Ratio est, quia non consistit locatio, nisi certa mercede constituta, *l. 52. in pr. D. de donat. int. vir. & ux.*

6 Actio præscriptis verbis datur ex contractibus innominatis: sic dicta, quod detur ex præscripto conventionum, sive secundum ea de quibus convenit inter contrahentes, etiam sine scripto, *l. 1. §. Si quis servum. D. depos. l. si dominus. de præscr. verb.* Differt itaque actio præscriptis verbis, ab actione in factum, quod omnis actio præscriptis verbis ex conventione oriatur, non omnis actio in factum: quædam enim actiones in factum dantur ex eo quod gestum est, etiam sine conventione. Porro in facti specie hic proposita contractus fuit: *Dabo ut facias*. Promisit enim dominus vestimenti se aliquid daturum fulloni, si ea poliret vel curaret; quod si nulla mercedis dandæ facta fuerit mentio, tunc locus erit actioni mandati, *§. ult. infr. de mand.*

7 Neque in certa frugum quantitate, quarum certum est pretium, saltem quo tempore præstantur.

8 Ut novum igitur & proprium est negotium, ita & propria actio, *Cujac.*

9 Jus emphyteuticum, &c. est jus perpetuarium. Quinimo temporarium esse potest, *l. ult. si ager vectig. 1. emphyt. pet.* Videlicet si non ad modicum tempus prædia fruenda tradantur, &c. Nam idem fere jus est superficiarii & emphyteuticarii. Uterque in rem actionem habet, & Publicianam, & *Uti possidetis*: uterque servitutem imponere po-

quam-

quamdiu 10 merces sive redditus domino pro iis præstatur, nemo conductori ea auferre possit, aut heredibus ejus, cuive aut conductor, aut heres ejus id prædium vendiderit, donaverit, in dotemve dederit, vel alio quocunque modo 11 alienaverit. Quoniam ergo inter veteres dubitabatur; quisnam contractus hic esset, & a quibusdam locatio, ab aliis venditio existimabatur: [venditio quidem, quod ad heredes transiret, & variis modis alienaretur; locatio vero, quod per singulos annos aliquid domino daretur:] edita est sacratissimi 12 Zenonis Constitutio, quæ contractum hunc *emphyteusim* vocavit, propriam ei naturam adsignans, quæ neque ad locationem in universum, neque item ad venditionem spectaret; sed quæ suis pactionibus consisteret. Et si quidem aliquid pactum fuerit inter contrahentes, id ita firmum esse debet, 13 quasi natura talis contractus esset: [quoniam pacta contractibus naturam dant.] Sin vero nihil convenerit de periculo rei, tunc si tota res in emphyteusin data pereat, ad dominum, [hoc est, ad eum, qui in causam emphyteuseos dederat,] damnum hoc spectet: sin autem ex parte, tunc is qui in emphyteusin accepit, detrimentum hoc agnoscat. Quod & hodie in usu est, eoque jure utimur.

Item quæritur.
De forma alicui facienda ab artifice.

§. 4. Similiter & illud sæpe in controversia videmus esse. Aurifici cuipiam dedi, verbi gratia, decem aureos: convenitque ut is ex auri sui materia, certi ponderis certæque formæ annulos mihi faceret. Quæritur an id venditio sit, an locatio? Et Cassius quidem simul & locationem & venditionem id esse dicit: [ut si materiam auri non satis probam esse causer, ex empto possim agere; sin de opere ipso ut non recte facto conquerar, locati actionem habeam.] Sed magis placuit, tantum 14 emptionem & venditionem contrahi: [quoniam opera accessionis vice fungitur.] Quod si aurum ego meum dederim aurifici, mercede pro opera constituta; dubium non est, quin ea res 15 locatio & conductio sit.

Conductor autem.
Quid præ-

§. 5. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, [hoc est, secundum ea, quæ in re ...

---

test: uterque possidet; uterque novum opus nunciare potest: uterque jus alienandi, uterque servitutum vindicationem habet. Ille tamen in sola superficie, hic in universo solo jus habet. Locationes fere ut a Censoribus, ita & a privatis in lustrum fiebant, &c. *Cujac.* *ἐμφύτευσις* autem insitionem significat, unde huic contractui nomen, quod steriles fere & squalentes agri inserendo & plantando præsertim excolendi hac lege darentur.

10 Dicitur & canon, & vectigal, & pensio, in qua præstanda si emphyteuta per triennium cessaverit, expelli potest a domino, *l. 2. Cod. de jure emphyt.* imo & si res Ecclesiæ sit, post biennii cessationem, *Nov. 7. cap. 3. §. 2.* quo loco specialia quædam de prædiis Ecclesiarum in emphyteusi dandis constituuntur. Vide & *Nov. 120. cap. 8.* ubi qui ob non præstitum emphyteuticum ejicitur, actionem non habet adversus Ecclesiam, emponematum sive meliorationum nomine.

11 Exigitur tamen domini consensus in hujusmodi alienatione: & quidem ab initio si de re vendenda agatur: habet enim dominus jus *προτιμήσεως*, seu prælationis, *l. 3. d. Tit. C. de ju. emphyt.* quam vide.

12 *L. 1. Cod. de jure emphyteutico.*

13. Æmil. Ferretus primus monuit apud Justinianum alias legi, *ac si natura talis esset contractus*. Recte, ut ex Theophilo constat *l.* *τὰ γὰρ ἐν ἀρχῇ συμφωνήματα φύσιν διδόασι τοῖς συναλλάγμασι*, *l. 23. D. de reg. Jur.* apud Theod. Hermopolit. *Fabr.*

14 Idem enim esse videtur hoc casu, ac si quis annulum emisset. Vide *l. 20. D. de contrah. empt.*

15 Dedit quippe dominus opus faciendum, ideoque vere ac proprie locator est, & aurifex conductor, *l. 22. §. 1. & 2. D. locati.*

ge-

ftare debet conductor. " gerenda cauta sunt.] Et si quid in lege & pactis omissum fuerit, id ex æquo & bono definiri debet.

Qui pro usu. Si cui vestem, aut argentum, aut animal commodaverim; & pro usu certa pecunia mihi mercedis nomine data sit, aut dari promissa: is qui accepit, tantam in his custodiendis diligentiam adhibere debet, quantam 16 diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet. Eam enim si adhibuerit, & casu fortuito res quas utendas accepit, perierint; 17 ad restitutionem earum non tenetur.

Mortuo conductore. *De morte conductoris.* §. 6. Si cui 18 ad quinquennium fundum meum locavero, & conductor secundo forte aut tertio anno decesserit; 19 heres ejus in conductionem usque ad finem quinquennii succedit.



DE SOCIETATE.

TITULUS XXV.

[POst venditionem & locationem, " necesse est & de societate dicere.] " Societatem coire " solemus. *Divisio a materia.*

Contrahitur autem hæc inter aliquos, aut totorum bonorum, [hoc " est, de universo patrimonio,] quam " Græci proprio nomine 1 κοινοπραξίαν appellant; aut unius alicujus negotiationis; veluti 2 emendorum vendendorumque mancipiorum; aut olei aut vini, vel frumenti emendi vendendique.

Et quidem si nihil. *De partibus lucri & damni.* §. 1. Et si non convenerit, quotam quisque in lucro & damno partem habere debeat, 3 ex æquo & lucra & damna agnoscent. Sin autem expressæ fuerint partes, standum est pactis & conventis. Neque enim dubium est quin valeat pactum, si duo inter se pacti sint: ut alter duas lucri damnique partes, habeat, alter tertiam.

---

16 Cum in locatione perinde ac in venditione utriusque partis utilitas versetur, debet generaliter in hoc contractu talis adhiberi diligentia, qualem boni ac valde diligentes patresfamil. rebus propriis adhibere solent. Cæterùm qui rem arduam sive opus natura sua valde difficile faciendum conduxit, summam diligentiam debet, quanta peritissimus ejus rei artifex uti potuisset: & sic culpam non modo levem, sed & levissimam præstat; quia nempe artem eam profitetur quæ non nisi summa peritia & cura recte opera sua perficit, & in qua ne minimum quidem nisi admodum periculose errari potest, arg. *l.* 25. §. 2. *D. loca.*

17 Idem in fundi conductione valet, in qua ob sterilitatem sine culpa coloni contingentem, remittitur pensio pro rata damni, præterquam si ea priorum aut sequentium annorum ubertate compensetur, *l.* 8. *Cod. hoc. Tit.* Sed conductor non solum ex sua, sed ex suorum quoque culpa tenetur, *l.* 30. §. *ult. D. eod. Tit.*

18 An quinquennium posuit λόγῳ χάριν, ut Jurisconf. in *l.* 25. §. 4. *D. sol. matr. & l.* 16. *D. de liber. leg.* an vero respicit ad solemnes in quinquennium locationes, *l.* 30. *D. de leg.* 3. *l.* 49. *D. de act. empt. l.* 4. §. 1. *D. de reb. cred.* Fabr. posterius magis videtur respexisse.

19 Quamvis conductor non sit, *l. cum in plures* §. 5. *eod.* Idem vero servatur mortuo locatore; nisi fructuarius fuerit vel maritus, qui fundum fructuarium vel dotalem locaverit. *Cujac.*

1 Hæc sola (societatis species) jus fraternitatis induit, & beneficium ne alter alterum plus quam facere possit, condemnet. *Cuj.*

2 Hæc est quæ vænalitiaria negotiatio dicitur. *Cujac.*

3 Ita scilicet ut ratio habeatur pecuniæ ab unoquoque collatæ, aut industriæ & operæ cujusque, *l* 6. *D. pro socio.* & sic geometrica proportio servatur, non arithmetica.

§. 2.

De illa sane. *De partibus inaequalibus.* §. 2. Sane de illa conventione quaeritur: si Titius & Sejus inter se pacti sint, ut Sejus duas in lucro partes habeat, & tertiam in damno; contrà Titius duas in damno partes habeat, & tertiam in lucro, an ratum sit id pactum? Et Q. Mucius conventionem hanc 4 contra naturam societatis esse ait, & ob id ratam non habendam. Servius autem Sulpicius (cujus sententia obtinuit) contra putat: quia saepe quorundam sociorum ita pretiosa est diligentia & opera in societate, ut justum sit plus eos lucri habere, & majoris lucri conditione in societatem recipi. Nam & ita coiri societatem posse nemo dubitat, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. Nam saepe unius ex sociis diligentia tantum praestat, quantum pecunia ab aliis collata.

Et adeo contra. Et adeo haec Servii sententia contra Q. Mucium obtinuit, ut illud quoque extra controversiam sit: convenire posse inter socios, ut unus eorum lucri partem habeat; de damno vero non teneatur. Quod ita intelligendum est, ut si aliqua in parte lucrum, in aliqua damnum allatum sit; compensatione facta id solum quod superest, lucrum esse » intelligatur. [Veluti: Quidam man» cipiorum & vestimentorum negotia» tionem inierant: in negotiatione ve» stimentorum damnum centum au» reorum acceptum est; in negotiatio» ne servorum lucrum trecentorum » aureorum accessit. Primò eximun» tur centum aurei, qui in damno » sunt, ut lucrum trecentorum aureo» rum huic damno medeatur. Et du» centi aurei qui supersunt, inter socios secundum legem initio dictam « dividuntur. Ex hoc igitur constat, « cum lucrum simul & damnum so« cietas accepit, aut lucrum dunta« xat, socium ex pacto non juvari, « quo convenit, ut partem in lucro « haberet, & damnum non sentiret. « Quum vero solum damna accepta « sunt, tunc quid prosit ea conventio « ostenditur. Nam ecce, si cum mil« lenos singuli aureos in societatem at« tulissent, subsequuta praedicta con« ventione, ducentorum aureûm da« mnum in negotiatione acceptum sit, « & lucri nihil factum, deinde socie« tatem contingat dissolvi: alter mil« le aureos quos intulit, accepturus « est, alter tantum octingentos.] «

Illud expeditum est. *De partibus expressis in una causa.* §. 3. Illud in confesso expeditoque est: si in uno tantum eorum quae accidunt, pars expressa sit, eam expressionem, regulam ejus esse, quod omissum est: [veluti, convenit, « ut cum lucrum continget, alter bes« sem habeat, alter tertiam partem, « nec de damno quicquam dictum est; « aut contrà.] Id de quo dictum nihil est, aequale fiet ei quod expressum est.

Manet autem societas. *Quibus modis societas solvitur. De renunciatione.* §. 4. Societas autem eousque manet, donec in eodem consensu partes perseverant.

At cum aliquis. At cum quis renuntiaverit societati, solvitur societas, [quantum « ad ea pertinet, quae ex illo tempo« re contingunt.] Sed si quis versuta « callidaque mente in hoc societati renuntiaverit, ut 5 obveniens aliquod lucrum solus habeat, 6 lucrum hoc communicabitur. Sin autem cum nullum lucrum praevideret, renuntiaverit; id ipse quod non praevidit, habebit solus. [Veluti: Primus & « Secundus totorum bonorum erant «

---

4 Natura enim societatis est, ut aequalitatem in se habeat. Et sane si absolute res spectetur, iniquitatis aliquid ejusmodi societas contineret. Verum ex adjunctis inducitur aequitas, ratione compensationis & lucri, quod ex unius industria valde augeri potest.; eoque pertinet *Lex* 30, *D. eod. T.*

5 Obvenire dicitur quod defertur, necdum acquisitum est, *l.* 65. §. *diximus. D. eod. l.* 130. *de verb. sign.* Cujac.

6 Nam socii eo casu non solum praesentium, sed futurorum etiam bonorum socii sunt, *l.* 3. §. 1. *d. l.* 65. §. *diximus. l.* 73. *D. eod.* Cujac.

socii:

» socii : contigit ut Titius heredem » Primum relinquens moreretur ; sed » & Seii hereditas eodem tempore Primo quoque delata est. Quidam ad » Primum venit, ac nuntiavit illi de » Titii hereditate. Sed Primus Seii hereditatem nondum sibi delatam esse » sciebat. Quum igitur Primus solus » hereditatem Titii habere vellet, sciens » soluta societate suam solius futuram, ex industria renuntiavit societati, ut solus hereditatem lucrifaceret. Hoc ejus pessimum propositum punitur lege, & lucrum quod » ex hereditate Titii obvenit, communicare cogitur. At Seii hereditatem, » si postea cum delatam sibi esse sciret, agnoscat : solus eam habebit. » Neque enim spe ejus lucrifaciendæ » societatem dissolvit. Nam quomodo ? quum & sibi eam delatam esse » nesciret. Secundus tamen si quid » post renuntiationem societatis ei factam acquisiverit, etiam si forte causa acquisitionis, quæ nunc obtigit, » antiquior sit renuntiatione, sibi soli » id habebit, propterea quod 7 nullus » in eo dolus argui possit.]

Solvitur adhuc societas. *De morte*.

§. 5. Solvitur ad hæc societas socii morte, quia qui societatem contrahit, 8 notam personam sibi elegit. » [Nec enim socii mei heres continuo » ad societatem aptus erit.] Sed & si inter plures contracta sit societas, unius morte inter omnes solvitur : quamvis plures superfint ; quam mortui sunt. [Quid enim si quum « quinque aut etiam sex societatem « inissent, duo simul naufragio perierint ? Interdum enim propter eos, « qui mortui sunt, his qui supersunt, « utilis & optanda erat societas : utique nisi in coeunda societate aliud convenerit, 9 ut uno mortuo societas inter cæteros maneret.

Item si alicujus rei. *De fine negotii*.

§. 6. Solvitur & societas eo negotio ad finem perducto, cujus gratia contracta fuit. [Nam si ad negotiationem mancipiorum forte inita sit societas, & contigerit ut hæc « negotiatio finem acceperit ; finitur & « societas. «

Publicatione quoque. *De publicatione*.

§. 7. Publicatio quoque unius ex sociis, societatem dissolvit. Sed tunc quum universum socii patrimonium publicatum fuerit. Nam cum in bona socii publicati alter succedat, (nempe 10 Fiscus) similitudo 11 quædam mortis inducitur, unde societas dissolvitur. [Si enim pars « tantum bonorum publicata sit, manet societas.] «

Item si quis. *De cessione bonorum*.

§. 8. Si socius ære alieno obrutus (sive id publicum sit, sive privatum) bonis suis cesserit, & patrimonium ejus vænierit, 12 solvitur societas. Si tamen post cessionem adhuc consentiant in societatem, nova nunc societas incipere videtur.

Socius socio

§. 9. Socius socio utrum eo no-

---

7 Neque enim captatoria videtur hæc renunciatio. Alioqui non valeret, ut nec captatoria scriptura, captatoria restitutio, *l. 64. D. de legat.* 1. qua de re Cujacius hic, & *Observ.* 16. 11. Verum callida ejusmodi renunciatio, etsi non prosit renuntianti, prodesse tamen potest socio cui renunciatum est, ut liberetur obligatione societatis cum eo initæ, *l. 65. §. 3. D. pro soc.*

8 Nec æquum est ut invitus socius efficiatur ejus quem non elegit, *d. l. 65. §. societas*. Cuj.

9 Potest quidem moriente uno ex sociis manere inter superstites eadem societas, si ita ab initio convenerit. Sed ut in locum mortui succedat heres in eadem societate, (etsi admissum est inter publicanos in societate vectigalium ; *l. 33. l. 59. l. 63. §. 8. D. eod. Tit.*) id tamen in societate privata nulla conventione efficitur : sed nova societas contrahi intelligitur accedente mortui herede, *l. 59. d. T.*

10 Fiscus ei cujus bona occupat, succedere dicitur, *l. 71. D. de fidejuss.* Fabr.

11 Vivo non succeditur, aut certe cum succeditur, mortui loco habetur. *Fabr.*

12 Societas bonorum scilicet. Qui enim nulla bona habet, non potest alii esse socius bonorum. *Cujac.* Et cum in locum ejus qui bonis cessit, creditores succedant, ipse pro mortuo est, quantum ad bona.

mine

De dolo & culpa socio praestandis.

mine tantum teneatur actione pro socio ; [(ea est actio qua alter alteri obligatur)] si qua in re 19 dolo societatem læserit, quemadmodum actione depositi dicimus eum de dolo teneri, qui rem alienam apud se deponi passus est; an vero etiam culpæ nomine, id est, desidiæ & negligentiæ, quæsitum est. Sed tamen prævaluit, etiam culpæ nomine eum teneri. Culpa autem non 14 ad exactissimam diligentiam refertur. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui minus diligentem socium sibi adsumpsit, 15 suam ipse imprudentiam incuset, ut qui sibi ipse ejus damni auctor fuerit.

DE MANDATO.

TITULUS XXVI.

Mandatum contrahitur.

[Reliquum nobis est, ex obligationibus quæ consensu contrahuntur, Mandatum.]

Divisio a fine.

Quinque autem modis contrahitur. Aut enim mea solius gratia tibi mando ; aut mea & tua : aut aliena tantum ; aut mea & aliena ; aut tua & aliena.

At si tua tantum.

Nam si tua tantum gratia mandatum fiat, supervacuum est quod agitur ; 1 ac neque ex consensu obligatio contrahitur, neque 2 mandati actio nascitur.

Mandantis tantum gratia.

§. 1. Et mandantis tantum gratia mandatum intervenit : veluti si tibi mandarim ut negotia mea gereres, vel ut 3 fundum illum mihi emeres, vel ut pro me 4 sponderes.

Si mandantis gratia mandetur.

Tua gratia & mandantis.

§. 2. Mea & tua gratia mandatum fit, quum tibi mando, ut pecuniam 5 Titio sub usuris credas, qui eam in rem meam versurus est. [Nam & tibi prodest id quod agitur, propter usurarum præstationem ; & mihi in cujus rem pecunia verrenda est.] Aut si cum pro Primo qui mutuum a te accepit, ego fidem meam interposuissem ; & tu 6 mecum ex causa fidejussoria velles agere : mandarim tibi, ut meo periculo cum Primo reo principali agas. [Ecce enim, & ego hic juvor, præsentem effugiens actionem; & tu qui post acceptum cum principali judicium, nisi is tibi satisfecerit, contra me reverti potes. Nam finge sine pignore fidejussionem factam fuisse, & mandatum 7 cum

Si mandantis & mandatarii.

---

13 Quidam enim existimabant eum tantum doli nomine teneri, idque Paulus innuit, *l.16. §. non tantum. fam. ercisc.* contra Celsus, cujus sententia prævaluit. *Cujac.*

14 Qualem scilicet providentissimus & diligentissimus paterfamilias potuisset adhibere, & cui opponitur levissima culpa. Hæc quidem exactissima diligentia in commodato ut plurimum requiritur; at in societate sufficit exacta, quæ levem culpam excludit : æque enim ad commodum omnium sociorum spectat hic contractus.

15 Hæc verba (Justiniani) *sibi imputare*, antiqui interpretis sunt, non Caii. *Cujac.*

1 Serva ex supervacua conventione actionem non nasci. *Cujac.*

2 Licet hinc non oriatur mandati obligatio & actio ; attamen ex consilio fraudulento & damnoso, obligatio quædam oriri potest, & actio de dolo, *l.8. D. de dolo.*

3 Puta Tusculanum. Quæritur autem an mandatum rei incertæ valeat. Quidam putant mandatum esse inutile: quod & Theophilus innuere videtur. *Fabr.*

4 Vide §. 6. supra *de fidejussor.*

5 Procuratori nempe mandantis, cui pecunia opus erat ad illius res administrandas.

6 Est enim in electione tua, (creditoris) quem prius convenias, fidejussorem an reum principalem, secundum jus quod obtinuit ante *Nov.* Justiniani (4.) ut §. 1. infra *de satisdat.* Cujac. Sed huic beneficio renunciari potest, arg. *l. penult. Cod. de pact.*

7 Non puto fingendum esse mandatum cum pignore intercessisse, ut ali-

„ pignore sive hypotheca intervenire, „ ut aliquid emolumenti sit in mandato:] aut si cum centum tibi aureos deberem, & tu me in jus vocare velles, debitorem meum tibi delegaverim, deinde 8 mandaverim tibi ego, ut meo periculo ab eo stipulareris. [Quoniam timebas forte, ne stipulando a debitore meo, „ debito omni excideres, cum neque „ ab eo quicquam propter inopiam „ ipsius posses consequi; neque contra me redire posses propter liberationem, quæ mihi ex novatione „ contingeret. Ecce enim quemadmodum & hic utrique prosit mandatum: mihi, quia in præsens molestia liberabor; tibi, quia & debitorem meum 10 ex stipulatione tibi „ obligatum habebis, & mecum ex „ mandato agere poteris. Atque etiam, „ qui unum antea tibi obligatum habebas, nunc duos habebis: illum ex „ stipulatione; me autem ex mandato.]

Aliena autem. *Si aliena.*

§. 3. Aliena tantum gratia fit mandatum, cum tibi mando, ut Titii negotia geras; aut, ut Titio fundum emas; aut, ut pro Titio spondeas.

Sua & aliena.

§. 4. Mea gratia & aliena fit mandatum, si mandaverim tibi, ut mea & Titii communia negotia gereres; aut, ut mihi & Titio fundum emeres; aut, ut pro me & Titio sponderes.

Si mandantis & aliena.

Tua & aliena. *Si mandatarii & aliena.*

§. 5. Tua & aliena gratia mando, si eum Titius pecunia egeret, mandem tibi, ut ei sub usuris credas. [Hic enim & tibi res proderit, „ propter usuras; & illi, cujus id in „ usus versum fuerit.] Si enim, ut „ sine usuris crederes, mandarim tibi; aliena tantum, non etiam tua, qui nihil juveris, gratia, mandatum intercedit.

Tua tantum gratia. *Si mandatarii.*

§. 6. Tua tantum gratia intervenit mandatum, cum mando tibi, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam ut fœneres; aut contra, ut potius fœneres, 11 quam prædia emas. Hujuscemodi autem mandatum, consilium magis est quam mandatum; & ob id nullam parit obligationem: quia nemo 12 ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur: cum liberum cuique sit apud se explorare, an quod pro consilio ab aliquo accepit, sibi conducat. Quapropter si cum vacuam & otiosam apud te pecuniam haberes, 13 hortatus fuero, ut rem emeres aliquam, vel ut eam fœnori da-

---

quid amplius sit in mandato, quam in priore obligatione. Novatione hac non liberatur fidejussor, quia creditor periculo mandantis egit cum reo; & ideo quod minus servaveris, consequeris mandati actione, *l.22.§.2. D. eod.* Sicut novatio, quæ fit periculo debitoris, ipsum debitorem non liberat, *l.22.§.2. l.45.§. ult. D. eod.* alioquin vetustior obligatio evanescit, & debitor liberatur. *Fabr.* Verum alia ratione fieri possit, ne supervacaneum sit mandatum fidejussoris, ut suo periculo agatur prius cum principali debitore. Potest etenim creditori utile esse præter antiquam ex stipulatu actionem, aliam habere novam actionem adversus fidejussorem ex hoc mandato: ut si quæ forte exceptio (veluti pacti) opponi possit priori actioni, agere possit posteriori, arg. *l. 27. §. 4. in fin. D. de pact.* & *l. 21. §. 1 D. de fidejuss.* Est & alius casus qui colligi poterit ex *l. 68. §. 1. D. eod. Tit.* juncta *l. 27. §. 4. D. h. Tit.* Vide & *l. 45. §. ult. eod. Tit.*

8 Sed & qui debitorem suum delegat, mandare ei creditur, *l. 12. D. de novat.* Fabr.

9 Novatio enim perimit priorem obligationem, *l.2. & 3. vers. quod si. C. de novat.* Fabr.

10 Delegatio enim fit per stipulationem, *l. ult. D. de in diem add. l. 11. D. de novat. l. 1. & pen. C. eod.* Fabr.

11 Fœnerari plerumque est sub usuris credere.

12 Nisi fraudulento, *l. 47. D. de Reg. jur.* ex quo non mandati, sed de dolo est actio: uti supra ad initium tituli est annotatum.

13 *Hortari* est consulere, non mandare; *l. si a reo. §. ult. de fidejuss. l. 20. de his qui not. infa.* Cuj.

res,

" res; quamvis id quod egeris, tibi " non profuerit: [veluti, cum servos " emisses, si hi mortui sint, aut fugerint, aut cum fœnori dedisses, si non sit solvendo is cui credidisti:] mandati ego tibi non teneor.

Et adeo hæc ita sunt. Et hæc adeo vera sunt, ut apud veteres dubitatum sit, an mandati tenear, si mandarim tibi, *ut Titio sub usuris pecuniam crederes*: [quibusdam dicentibus id consilium esse, & secundum ea, quæ dicta sunt; obligationem non parere.] Sed obtinuit Sabini sententia, dicentis, mandati me obligari. [Nam quoniam certam personam Titii mandato apposui; ideo tibi obligor, veluti ad 14 quandam similitudinem fidejussoris. Si enim indefinite dixerim: Crede pecuniam tuam; mandatum hoc (ut dictum est) non est obligatorium. Quod si certam personam subjecerim, secundum morem qui nunc obtinet, mandati obligabor.]

Illud quoque mandatum. *De mandate contra bonos mores*. §. 7. [Quemadmodum mandatum quod pro consilio datum est, obligationem mandati non parit;] ita 15 nec mandatum, quod contra bonos mores est: veluti, si mandarim tibi ut res Primi furto tolleres, aut damnum ei dares, aut contumelia cum afficeres. Nam quamvis mandato meo parueris, & pœnam facti istius nomine præstiteris; 16 non tamen ullam adversus me habebis mandati actionem.

Is qui exe. §. 8. Is qui mandatum susceperit, fines mandati excedere non debet. quitur mandatum. Veluti: mandavi tibi ut usque ad centum aureos fundum illum mihi emeres; aut, ut usque ad centum aureos pro Titio sponderes. Neque pluris emere fundum debes, neque in majorem summam pro Titio spondere. Nam si statutum inter nos modum excedas, mandati actionem mecum non habebis. Adeo ut Sabinus & Cassius existiment, etiamsi usque ad centum aureos mecum velis ex mandato agere, [(hoc est, usque ad summam quam tibi mandavi)] id quod amplius est, spernens, inutilem fore litis exitum. Proculiani vero recte usque ad centum aureos agere te dicunt: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, veluti octoginta aureis; habebis utique mecum mandati actionem. Qui enim mandat ut sibi centum aureis fundus ematur, manifeste id mandare videtur, ut etiam minoris (si fieri possit) ematur, quoniam major summa minorem in se continet. *De executione mandati*.

Recte quoque mandatum. *Quibus modis mandatum solvitur*. §. 9. Mandatum solvitur, quamvis recte contractum, si re integra 17 revocatum fuerit: [veluti, mandavi alicui ut servum mihi emeret. Antequam emere inciperet, revocavi mandatum, id est, re integra.]

De revocatione. Item si adhuc integro §. 10. Similiter & 18 re integra 19 per mortem ejus qui mandavit, aut ejus cui mandatum est, 20 solvitur mandatum. 21 Propter naturalem tamen æquitatem, placuit in-

---

14 Hic enim velut adfirmator fuit, & suasor ut pecunia crederetur, *l.1. D. de minor.* Fabr.

15 Hoc mandatum contra bonos mores mandatario in mandatorem nullam parit obligationem: habet tamen læsus actionem non modo in mandatarium; sed in mandatorem quoque delicti; *l. 15. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de sicar*. Vide infra §. 8. & 11. *de oblig. ex del.*

16 Nulla quippe delictorum societas est; *l.1 §. 14. D. de tute. & ration. distrah.*

17 Sic solvitur mandatum ex parte mandantis.

18 Justinianus, *integro mandato*, ut *l.17. §.3. D. eod.* Fabr.

19 Mortem alterutrius intellige non tantum naturalem, sed etiam civilem, *l.38. in pr. D. de solut. l. 17. pr. de procurat.* Aliud in institore obtinet, qui post mortem ejus a quo præpositus est, institor manet, donec remotus fuerit, *l.11. in pr. l.41. §. 2. D. de instit. act.*

20 Nisi sit factum in rem mandatarii, veluti donato aut vendito nomine, *l.1. C. de obl. & act. l. illam. Cod. de donat.* Cujac. quem vide, *Observ. 2. 21.*

21 Justin. ait, *utilitatis causa id receptum esse*, item Paulus, *actione dura-*

[*mandato: De morte.*] terdum actionem mandati dari. [Quid enim si cum in regionem illam proficisci parares, ego tibi mandavi ut mihi equos emeres; tu suscepto mandato profectus es. Antequam ad emptionem accederes, contigit ut ego morerer. Tu cum me adhuc vivere putares, & mandato pareres, emisti equos. Reversus comperis me defunctum esse. Mandati agere cum heredibus meis non potes. Quoniam re integra evenit, ut ego mandator tuus obirem. Sed quoniam absurdum est te, cum mortem meam ignoraveris, damno affici; placuit humanitate suggerente, ut mandati actionem adversus heredes meos haberes,] ne rationabilis ignorantia damnum tibi afferret.

Id autem procedit exemplo ejus quod in sequenti specie placuit. [Dispensator est servus, qui fœnori dare consuevit pecunias domini. Et hic quidem fœnori dando, obligationem sibi non acquirit. Nam quomodo, cum servus sit? sed domino suo actionem ex mutui datione acquirit. At qui mutuum accepit, sive domino solvat, a debito liberatur: quoniam ei solvit, qui actionem cum eo habebat, sive servo; & ita quoque debere desinit: 22 voluntate enim domini id dedit. Nam qui servo suo permisit, ut pecuniam suam crederet; idem & debitoribus facultatem dedisse videtur, ut dispensatori solverent. Et hæc quidem quamdiu eodem erga servum dominus animo est. Si enim sententiam mutarit, haud recte debitores ei solvunt.] Quid ergo si dominus dispensatorem manumiserit, & deinde ei debitor pecuniam solverit, an liberatur debitor? Et quidem 23 secundum strictam Juris rationem liberari non debet, quoniam alii solvit, quam cui dominus pecuniarum volebat. [Cum enim eum manumiserit, dubium est, quin & animum suum erga ipsum mutarit. Sed quoniam absurdum est, ut probabilis justaque ignorantia solventi damnum afferat, placuit eum propter naturalem æquitatem obligatione illa liberari. Quemadmodum igitur in dispensatore, humanitatis ratione, probabili ignorantiæ succursum est; ita & mandato, re integra per mandantis mortem soluto, mandati actio locum habebit: propter eandem rationem, id est, propter probabilem ignorantiam.]

[*Mandatum non suscipere.*] §. 11. Mandatum, quod mihi aliquis facit, liberum est non suscipere: susceptum vero aut implere debeo, aut quam primum 24 renuntiare, ut is, qui mihi mandavit, aut per se, aut per alium eam rem exequatur. [*De renunciatione.*] Nam nisi ita renuntiavero, ut omnia quæ rem contingunt, mandanti sint in integro, & eam 25 commode adhuc exequi possit, mandati tenebor. [Verbi gratia: profectionem parabam in regionem aliquam; volebat autem & Titius, qui & ipse tibi amicus erat, eodem proficisci. Tu mihi mandasti, ut mancipia, aliudve

---

re utilitatis causa, *l. 26. eod.* quod ita exponit Theoph. διὰ τὸ φύσει δίκαιον, & διὰ τὸ φιλάγαθον. Recte, ut constat ex vers. seq. ibi, *cum alioqui stricta ratione*. Sic utilitas opponitur strictæ interpretationi in *l.20. §. si sublatum. D. si serv. vend.* Fabr. imo *de servitut. urba. prad.*

22 Ex voluntate domini ei solvit, *l. 51. D. de solut.* Fabr.

23 Strictæ Juris rationi, id est, stricto Juri, adversam utilitatem (Justinianus supra initio §.) Ex quo apparet *utilitatis* nomen in libris nostris æquitatem & Jus Gentium significare. Ex qua etiam *utiles actiones* nomen acceperunt, *l. quia actionum de præscript. verb. l. servitutes. §. si sublatum. de servit urban. prad. l. si longius. in fin. de judic.* Cujacius.

24 Rebus scilicet adhuc integris, ut statim explicat.

25 Commode, *l. 22. §. ult. D. mand.* sine fraude & damno mandatoris. *Fabr.*

quid

quid emerem. Si mandatum suscepi, eousque impune renuntio, donec nondum Titius profectus est, & ei de eadem emptione mandare potes. Quod si illo jam profecto renuntiavero, mandati tenebor. Quoniam Titio jam profecto, per alium mandator implere mandatum non potest.] Si tamen justa aliqua causa intercesserit, quæ ne renuntiarem impedimento fuerit; aut ut tardius renuntiarem, fecerit: ignoscendum mihi est. [Quid enim si [26] publica necessitas, aut alia quævis necessaria causa mandatum implere mihi non permiserint?]

Mandatum & in diem. *De die &, conditione.* §. 12. Mandatum & in diem fieri potest. [Veluti: Mando tibi ut post biennium hoc agas.] Et sub conditione. [Veluti: Mando tibi, ut si navis ex Asia venerit, hoc facias.]

In summa sciendum est. *De mercede.* §. 13. Illud autem ut in summa sciendum est, mandatum gratuitum esse debere. Nisi enim tale sit, in aliam speciem contractus cadit. Quoniam [27] mercede constituta, locatio & conductio esse incipit. Nam id te generaliter scire oportet, quibus casibus sine mercede suscepto abs te aliquid faciendi officio, mandati, aut depositi nascitur actio; in his casibus mercede interveniente locationem & conductionem contrahi. Quapropter si fulloni polienda, aut dealbatori dealbanda, aut sarcinatori sarcienda vestimenta dedero, nulla constituta aut promissa mercede, gratis fullone, aut sarcinatore id se facturum pollicente; ad ea recipienda mandati competet actio.

DE OBLIGATIONIBUS quasi ex contractu.

TITULUS XXVII.

Post generа contractuum. *Continuatio.* CUM dictum sit de obligationibus, quæ ortum habent ex contractu; dicamus deinceps de obligationibus, quæ quidem [1] non proprie ex contractu descendunt, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, [2] quasi ex contractu nasci videntur.

Igitur cum quis. *De negotiorum gestione.* §. 1. Si quis ergo me absente, negotia mea gesserit, ultro citroque inter nos nascuntur actiones: & mihi quidem domino rerum directa

---

26 Munus aliquod Reipub. & si qua alia incommoditas ei post susceptum mandatum incidat. *Fabr.* veluti adversa valetudo. Adde & si nihil interfuerit prius renunciari, quod aut nullum ex dilata renunciatione damnum faciat mandator, aut non plus commodi accepturus ex ea maturata fuerit, ut *l.* 24. *D. mandati.*

27 Differt merces ab honorario: illa enim certa est & pro iis operis præstatur quæ locari consueverunt: honorarium plerumque incertum, vel pro iis officiis offertur, quæ liberalium artium Professores, Advocati, Medici, &c. exhibent, & quæ locari non solent. Illa exigitur actione locati conducti: hoc autem extraordinaria cognitione. Vide *l.* 1. *&* 2. *&* 4. *D. de extraord. cognit.*

1 Non sunt proprie ex contractu, quia non oriuntur ex mutuo consensu, sed sine eo valent. Nullus autem contractus, nulla conventio sine consensu paciscentium, ut patet ex definitione pacti, *l.* 1. §. 3. *D. de pact.*

2 Quasi ex contractu involuntario, *l.* 4. *Cod. de usufr.* & ideo etiam ignorantes obstrictos tenent. *Cujac.*

3 Contractus est negotium, ex quo mutua obligatio, mutuaque actio nascitur. Et ea quidem actio vel utrimque directa est, vel hinc directa, illinc contraria. *Directa*, id est, principalis; *contraria*, id est, quæ principalis non est, sed ex contrario in eum datur, cui principalis actio competit. Aut igitur uno ex latere principalis est actio, aut ultro citroque. Contraria actio principalis non est, quia ea indemnitati dumtaxat consulitur: quamobrem nec famosa est, nec in ea juratur in litem, *l. ei apud quem. depos.* Cujac. Uno verbo *directa* dicitur quæ ei datur, cujus res est, & cujus magis interest: *contraria* quæ competit ei qui alie-

actio

actio *negotiorum* 4 *gestorum* ; negotiorum vero gestori, contraria. Has autem ex nullo proprie contractu nasci certum est. Tunc enim nascuntur, cum quis sine mandato ad res alienas gerendas accessit: qua ex causa, domini rerum gestarum, etiam ignorantes, obligantur: [quamvis ex contractu nemo ignorans obligetur.] Id autem introductum est propter utilitatem absentium, qui subita & necessaria profectione distenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt. [Porro utilitas in his est, ne res desererentur & negligerentur.] Neque enim aliter quisquam eas curaret, nisi de eo aliquam haberet actionem, quod in administratione alienarum rerum impendisset. Porro quemadmodum is, qui utiliter aliena negotia gessit, obligatum habet dominum eorum in id quod impendit: ita & ex contrario, ipse negotiorum gestor tenetur, ut administrationis suæ reddat rationem, cum ab eo exigatur, ut exactissimam 5 pene modum excedentem diligentiam rebus gerendis adhibeat. Neque enim ad hoc ut actione negotiorum gestorum non teneatur, sufficit talem diligentiam in alienorum negotiorum administratione adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior eo commodius administraturus negotia fuisset. [Tunc enim non ex negotiorum gestoris, sed ex alterius diligentia, res dijudicanda est.]

Tutores quoque. *De tutela*;

§. 2. Sed & tutores, qui *tutelæ* judicio tenentur, non proprie ex contractu obligari intelliguntur. Quis enim contractus inter tutorem & pupillum contrahitur, [6 maxime cum infans pupillus est:] Sed quoniam tutores hic non ex maleficio tenentur: [quod enim maleficium tutela est, quæ ad pupillorum curam est inventa ?] quasi ex contractu teneri videntur. Et hic ergo mutuæ nascuntur actiones: quoniam non solum pupillus cum tutore tutelæ actionem habet; sed etiam ipse, tutori 7 contraria tutelæ actione obligatus est; sive quid tutor impendit in rem pupilli, sive pro eo sese obligavit, sive rem suam creditori pupillari in causam pignoris dedit.

Item si inter aliquos. *De rei communione*.

§. 3. [Inter obligationes, quæ quasi ex contractu sunt, est & illa.] Si inter aliquos res communis sit 8 sine societate: veluti, quod pariter duobus eadem res legata aut donata esset. Et hinc alter alteri *communi dividundo* judicio tenetur, quod unus eorum solus fructus ex ea re perceperit, aut quod alius so-

---

nam rem curavit. Datur autem ultro citroque directa ex contractibus quæ duplici vocabulo significantur, ut emptio venditio, locatio conductio; & ex iis quæ uno utrinque nomine designantur; quoties æque amborum utilitas vertitur, qualis est societas.

4 In uno, eoque antiquissimo, deest vox, *gestorum*, quod defendi potest; *l. si quis delati*. 6. *C. Theod. de denunt. vel edit. rescr.* In qua simpliciter dicitur, actio negotiorum. *Fabr.*

5 Interdum tamen dolum solummodo præstat, *l. 3. §. si exsecutor. eod.* quod hic adnotavit Scholiastes: *ἴσθ' ὅτι δὲ καὶ δόλον μόνον ἀπαιτεῖται, ὡς ἡνίκα μελλόντων τῶν δανειστῶν αὐτοῦ διαπιπράσκειν τὰ πράγματα, παρεντιθεὶς ἀπεπλήρωσεν*, *Fabr.* Jure communi tenetur negotiorum gestor de levi culpa, *l. 20. Cod. de negot. gestis*. Sed levissimam præstat, si rei alienæ se ingerendo impedimento fuerit, quominus ad eam administrandam alius diligentior accederet, *l. 6. §. ult. D. eod. Tit.*

6 §. *Sed quod sup. Tit.* 19.

7 *L. 1. §. 4. l. 7. D. de contr. tut. act.* Fabr. Et sic non tantum naturaliter, sed civiliter obligatur pupillus, sine tutoris autoritate; neque enim potest tutor in rem suam autor esse. Hoc ita, quia non ex contractu, sed ex re ipsa obligationem æquitas naturalis inducit, ex officio nempe administrationis, & necessariis impensis.

8 Si ex societate communis res esset, tunc obligatio ex contractu proprie dicto nasceretur, ut supra *Tit.* 26. Sed ex

lus

lus 9 necessarias impensas in rem communem fecerit. Nam neque hæc actio proprie ex contractu descendere videtur. Quem enim contractum inter se inierunt? Sed quoniam ex maleficio alter, alteri non tenetur, quasi contractus ea res videtur esse.

Idem juris est. *De hereditatis communione.*

§. 4. Idemque est, si aliqui sint coheredes, & deinde alter cum altero 10 *familiæ ercifcundæ* judicio egerit, ex his causis [quæ in judicio *communi dividundo* dictæ sunt.]

Heres quoque legatorum. *De aditione hereditatis.*

§. 5. [Ad hæc si quis moriens heredem me instituerit,] & rem alienam a me legaverit: ego rei nomine quæ testamento relicta est, legatario teneor actione ex testamento. Porro actio hæc non ex contractu oritur. Nam cum quo contractum iniisse videtur legatarius? [Non cum defuncto, quoniam ignorante legatario, eam rem testator ei relinquit. Non cum herede, quoniam & eo invito legatario relinquitur.] Sed quoniam in hac re maleficium non vertitur, 11 quasi ex contractu obligari videtur dominus, sive heres.

Item is cui quis. *De solutione indebiti.*

§. 6. Si quis 12 mihi per errorem id solverit, quod mihi non debebat, quasi ex contractu obligari videor. Adeo enim ex contractu proprie non obligor, ut si quis certiorem rationem sequatur, magis (quod & 13 supra diximus) ex dissolutione ejus quod se quis putabat debere, quam ex constitutione alicujus contractus obligari videar: hoc est ex distractu potius quam ex contractu. Nam qui animo solvendi dat id quod debere se putat; in hoc dat, ut obligationem quam subesse existimat, dissolvat potius & distrahat, quam ut contrahat. Sed tamen is qui accepit, obligatur, 14 sicut is cui mutuum datur, condictione.

Ex quibusdam tamen. *Quibus ex causis indebitum solutum non repetitur.*

§. 7. Non quavis tamen ex causa, ei qui per errorem solvit, repetendi facultas datur. Quoniam id pro regula tradunt veteres: quibus ex causis id quod vere debetur, per inficiationem duplatur, ex iisdem causis; & quod non debitum solutum est, repeti 16 non potest, veluti ex Lege Aquilia. Nam si quis damnum mihi dederit, habeo adversus eum actionem ex Lege Aquilia. [Sin vero, cum peterem ut damnum mihi resarciret, inficiatus fuerit se quicquam debere, deinde fuerit convictus; duplum solvit. Si quis ergo cum damnum mihi non dedisset, sed dedisse se putaret, id quod non debebat, mihi solverit, non repetet quod dederit.]

Quod veteres quidem.

Idem dicebant veteres, & in his legatis locum habere, quæ certo cuicunque personæ per damnationem relinquebantur. [Certum legatum est, si dixero: *Damno te, heres, illi dare centum aureos*. Nam si dixero: *Damno te dare ea quæ in arca sunt*; quoniam quantitas eorum

ea quoque datur actio *communi dividundo*, ubi a societate discedilur, *l. 2. D. comm. divid.*

9 Non tantum necessarias impensas repetere quis potest, sine quibus res communis servari non potuisset: Sed utiles quoque quibus res pretiosior facta est, *l. 38. D. de rer. vind.*

10 *Finium regundorum* non est in personam, nisi ex maleficio. *Communi dividundo*, & *familiæ ercifcundæ* sunt in personam quasi ex contractu. *Petitio hereditatis*, quæ etiam mixta est actio; est quasi ex contractu. *Cujac.*

11 Legatariis obligatur heres quasi ex incotractu at creditoribus hereditariis tam ex contractu quam ex quasi contractu defuncti, cujus personam sustinet.

12 Bona scilicet fide accipienti, cum crederem mihi revera deberi quod solvebatur: alioqui enim furtum committerem, & ex delicto obstringerer.

13 §. 1. *quibus modis re contr. obl.*

14 Nimirum ex promutuo. *Cujac.*

15 Quæ dicitur *condictio indebiti*.

16 Puto, quia qui ex his causis solvit, dum vult vitare dupli periculum, cum adversario transegisse præsumitur. *Cuj.* Non repetitur autem quod transactionis causa solutum est, *l. 65. §. 1. de condict. indeb.*

non

„ non apparet, 17 incertum legatum „ est. In legatis igitur certis, quæ „ per damnationem relicta erant, he- „ res, qui debitum inficiabatur, con- „ victus, duplum solvebat. Quod si „ cum tibi non deberet, per errorem „ tamen quasi deberet, solvisset, re- „ petitionem ejus non habebat.] Sed Imperatoria 18 Constitutio, cum unam omnibus legatis & fideicommissis naturam constituerit; duplationem hanc, quæ ex inficiatione descendit, non solum ad legata 19 omnia, verum etiam ad fideicommissa extendi voluit. Non tamen omnibus legatis id indulsit, sed 20 his solum legatis ac fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis, aut cæteris venerabilibus locis relinquuntur, quæ 21 aut religionis, aut pietatis respectu honoramus. Si ergo cum nullum legatum fideive commissum venerabili alicui loco relictum esset; ego tamen quia relictum esse putabam, solvo: cessat repetitio, [propterea quod heres qui ea deberet, per inficiationem ad duplum solvendum „ cogendus esset.]



PER QUAS PERSONAS nobis obligatio acquiritur.

TITULUS XXVIII.

Expositis generibus obligationum. De his qui sunt in potestate.

Diximus de obligationibus, quæ vel ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur. Nunc dicendum nobis est, has obligationes non solum per nos ipsos nobis acquiri; sed etiam per eas personas, quæ in potestate nostra sunt; veluti per servos nostros, aut filios quos in potestate habemus. Sed ea quidem, quæ 1 per servos nobis acquiruntur, tota nostra fiunt. Quæ vero per liberos nostros, quos in potestate habemus, ex obligatione 2 acquiruntur, ea dividuntur ad exemplum similitudinemque dominii rerum & ususfructus: quam Imperatoris nostri 3 Constitutio 4 discrevit; ut 5 quod ex actione, lucri commodique provenerit, ejus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur: patre scilicet actionem movente, secundum recentioris ejus & sacræ Constitutionis divisionem.

Item per liberos homines.

§. 1. Sed & liberæ personæ & alieni servi, quos bona fide 6 possidemus, obligationes nobis acquirunt, sed

17 Vide supra *de verborum obligat. in princ.* Fabrotus.

18 *L. 2. Cod. comm. de legat.*

19 Non omnia absolute, sed pia omnia quibuscunque verbis relicta, sive per damnationem, sive per vindicationem, &c.

20 *L. 46. §. 7. Cod. de Episc. & Cler.*

21 Religionis, veluti Ecclesiis & Monasteriis; pietatis, veluti Xenochiis, Orphanotrophiis, *Cujacius*.

1 Per servos nostros, pleno jure a nobis possessos, ut mox §. 1. & 2. explicatur.

2 Ratione peculii adventitii.

3 *L. 6. Cod. de bonis quæ liberis*.

4. Recte *discrevit*, ut Theoph. διέκρινε: non *decrevit*. Cujac.

5 Ex Profectitiis causis filio utiles actiones dantur absente patre: ex Adventitiis, si pater usumfructum respuat, filius agit consensu patris; si amplectatur, ipse agit consensu filii: (idque Constitutio Justiniani indicat, *in §. & filius, & §. ubi autem in unum*, [*l. ult. d. Tit.*]) vel etiam filius absente aut permittente patre, ut recte Accurs. noster adnotavit *in l. si longius de judiciis*. Nec enim similis est pater tutori, curatori, Syndico, & aliis quibusdam, qui non explorato aliorum consensu agunt. Pater enim non agit ignorante filio; vel si agit, ideo cavet de rato. *Cujacius*.

6 Ignari scilicet conditionis & veri status eorum, *l. 23. §. ult. l. 30. §. 1. in fi. D. de acquir. poss.*

dua-

De bonis fide possessis.

duabus tantum ex causis: id est, si quid habeant ex operis suis, aut ex re nostra acquirant.

Per eum quoque servum.

De servo fructuario vel usuario.

§. 2. Per eum quoque servum in quo usumfructum 7 vel usum habemus, similiter ex duabus iisdem causis nobis acquiritur. [Hoc tamen velut extrinsecus sciendum est, quod ea quæ ex operis servi, in quo usum habemus, procedunt, mihi non acquiruntur, 8 nisi ipse se servus forsitan locaverit.]

Commu-nem servum.

De servo communi.

§. 3. Servus communis pro dominica parte, [id est; pro qua parte unusquisque dominorum dominus ejus est, dominis acquirit.] Utique tamen si uni soli dominorum nominatim stipulatus sit; veluti: Titio domino meo dabis? illi soli acquiret. Quemadmodum etiam si nomine Titii solius aliquid per traditionem acceperit. Sed si cum jussu unius ex dominis servus stipularetur, nomen ejus in stipulando omiserit, magna quidem de ea re erat inter veteres dubitatio. Sed tamen edita est Imperatoris nostri sanctissimi 9 decisio, qua cautum est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, quod & supra relatum est: propterea quod jussus tantumdem præstet, quantum nominis mentio.

---

7 Abest [*vel usum*] a quibusdam libris, idque probabilius est. *Cujac.*

8 Usuarius enim operas servi locare non potest, *l. 12. §. ult. & l. 14. D. de us. & habit.* Atqui si servus usuarius se locet, quidam negant mercedem deberi ei, qui usum habet; quod mihi non probatur. Cæterum servus qui locaret operas suas, usum ei subtraheret, non sine ejus damno. *Fabr.* ex Cujacii sententia.

9 *L. ult. C. per quas pers. nob. acq.* quam vide.

QUIBUS MODIS OBLIGATIO tollitur.

TITULUS XXIX.

Tollitur autem.

De solutione;

[POstquam dictum est, quomodo obligationes contrahantur; dicamus etiam quomodo solvantur. Quod enim aliquo modo contractum est, hoc & aliquo modo solvitur.]

1 Omnis igitur in primis obligatio 2 tollitur 3 *Solutione*: cum scilicet id ipsum quod debetur, 4 exolvitur. [Veluti, si 5 cum aurei deberentur, aureos quis solverit.] Quod si pro aureis, frumentum, aliudve quid, aut etiam contra: solutum fuerit, & id factum sit, consentiente creditore; etiam hunc in modum a debito debitor liberatur.

Nec interest.

Nec referre putamus, utrum is ipse qui debet, solverit, an alius quispiam pro eo. Nam & alio solvente, debitor liberatur; sive sciente, sive ignorante, sive 6 etiam invito eo, solutio fiat.

Item si reus solverit.

---

1 Civilis & naturalis, principalis & usuaria aut fidejussoria, *l. 77. de jure dot. l. 19. de condict. indeb.* & plerunque etiam hypothecaria. Denique omni actione debitor liberatur, *l. 1. §. si pecunia in fi. Depos.* Et solutio, totius obligationis dissolutio est, *l. ex pluribus, de solutionibus.* Cujacius.

2 Ipso jure: certis enim modis ipso jure tollitur: per exceptionem innumeris. *Cujac.*

3 Solutio est naturalis datio; acceptilatio, novatio, delegatio, civiles solutiones sunt. Propriе autem satisfactiones dicuntur, &c. Verum satisdationis nomine interdum satisfactio significatur: ut *in l. 2. pro hered. l. promissor. §. ult. de const. pec.* atque ita satisdationis verbum in *l. solutam, de solut.* accipi convenit, &c. *Cuj.*

4 Ipsum nempe & totum. Neque enim aut aliud pro alio, aut pars debiti invito creditori solvi potest, *l. 2. §. 1. de reb. cred. & l. 41. §. 1. D. de usur.*

5 Pecunia pro pecunia, nec refert aurea sit, an argentea, etsi aurei dati mutuo sint: nisi forte id nominatim convenerit, ut idem nummorum genus redderetur.

6 Atqui invito beneficium non da-

Cum autem reus solverit, etiam hi qui pro eo obligati sunt, liberantur, hoc est, fidejussores & mandatores. Sed & fidejussor solvendo, una & reum principalem liberat, & se exolvit obligatione.

Item per acceptilationem.

§. 1. Præterea & *Acceptilatio* obligationem solvit.

De acceptilatione.

Est autem.

Est autem acceptilatio (ut eam definiamus imaginaria solutio solemnibus verbis constans. Quod enim verborum obligatione mihi debetur, id si velim tibi remittere, sic remitti potest, ut ego te debitorem patiar hæc verba dicere: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* Et ego creditor respondeam: *Habeo*.

Sed & Græce.

Sed & Græce acceptilatio fieri potest, dummodo sic fiat, ut Latine fieri consuevit. Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Id est: *Tot denarios acceptos habes? Habeo acceptos*. Verum acceptilatio, ut dictum est, solam verborum obligationem 7 solvit: non etiam cæteras, quæ re videlicet, aut litteris, vel consensu contrahuntur. Nam id consentaneum esse visum est, ut obligatio, quæ verbis contracta esset, aliis quoque verbis dissolvi posset. Quod si quis alia ex causa obligatus sit, [veluti re, litteris, consensu, aut negotiorum gestorum, vel ex testamento; atque id debitum remittere tibi velim:] in hunc modum a te stipulari possum: [*Quod ex illa actione mihi debes, id dare mihi spondes?* Et te dicente, *Spondeo*, tollitur prior obligatio, & nascitur verborum obligatio.] Constitutaque deinde verborum obligatione, convenienter & acceptilatio accedit. Et in illo quidem est inter solutionem & acceptilationem differentia; quod solutio omnem obligationem dissolvat; acceptilatio vero solam eam, quæ verbis contracta est. Sed in hoc conveniunt, quod quemadmodum pars ejus quod debetur, soluta, ex parte actionem dissolvit; ita & in partem debiti; acceptilatio fieri possit.

Est autem prodita.

De Aquiliana stipulatione.

§. 2. [Quoniam autem diximus, eum qui ex alia causa deberet, stipulatione interveniente, debito in verborum obligationem converso, per acceptilationem liberari posse; necesse est de acceptilatione & Aquiliana stipulatione dicere. Quæ stipulatio omnem obligationem in sese transferre, & per acceptilationem tollere potest.] Stipulatio enim Aquiliana omnes obligationes novat, & ita a Gallo Aquilio Jurisconsulto composita est: *Quidquid te mihi ex quacumque causa 8 dare, aut facere oportet, vel oportebit, pure 9 vel in diem, quarumque rerum nomine mihi tecum actio vel 10 in rem, vel in personam est, vel erit: & quidquid tu meum habes, tenes, aut possides*. [Est autem hæc

---

tur, *l. 69. D. de Reg. jur.* Sed hic minus inspicitur persona debitoris, quam creditoris, cujus interest suum, sive sibi debitum recipere. Verum ei qui pro invito debitor solvit, regressus adversus eum non dabitur, *l. 40. D. Manda.*

7 Verborum obligationem ipso jure, cæteras per exceptionem perimit acceptilatio, *l. 8. pr. D. acceptilat l. 27. §. pen. D. de pact.*

8 *Dare*, ut dare centum nummos: *facere*, ut suscipere in se obligationem, *l. si mandate*, 45. §. *quotiens. manda. oport* præsens tempus significat: & ideo adjicitur, *oportebitve*, *l. si stipulatus fuerim. §. 1. l. si a colon. l. cum stipulamur, de verb. obl.* quæ verba ea quæ sequuntur, explicant [*præsens, in diemve*. Cujac.

9 Addidere quidam, *aut sub conditione* non male, nam & quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, *l. quod in diem. de accept. l. sub conditione. de solut.* Sed tamen ea non habentur in veteribus libris, in Theoph. ac ne quidem in *l. & uno. De acceptil.* Cujac.

10 Justin. *petitio.* & petitio igitur pro rei vindicatione, ut in Senatusconsulto Macedoniano, *l. 1. D. de Sen. Mac.* & in Senatusconsulto Vellejano, *l. 2. D. ad SC. Vellej.* Fabr.

dis-

differentia inter tenere & possidere. Tenere enim, est [11] naturaliter detinere: possidere vero, est [12] animo domini detinere.] *Aut possedisti, aut dolo fecisti ne possideas*. [(Nam forte eum hereditatem mihi delatam invasisses, aliquas res possedisti: quoniam & de his tenebe-ris, quas dolo non possederis.)] *Quanticunque earum rerum quæque res est, tantam pecuniam dari stipulatus est Aul. Agerius, spopondit Num.* [13] *Nigidius*. Et posteaquam stipulatio ejusmodi intercessit, & omnia in verborum obligationem collata; tunc e diverso per acceptilationem num. Nigidius Aul. Agerium interrogat: *Quidquid ego Num. Nigidius tibi per Aquilianam stipulationem hodierno die spopondi, id ne omne habes acceptum?* Respondet Aul. Agerius: *Habeo acceptum, acceptumve tuli*. [Et ecce per priora verba contracta est verborum obligatio, quæ per Aquilianam stipulationem omnes priores causas [14] novavit. Et per secunda verba nata est acceptilatio, quæ Aquilianam stipulationem dissolvit. Hæc igitur est ea, quæ vulgo Aquiliana dissolutio vocatur.]

§. 3. Ad hæc & *Novatio* actiones tollere consuevit. Nam si id quod tu mihi debes, ego a Titio stipuler, interventu novæ personæ nova nascitur obligatio, & prior in posteriorem translata tollitur. — *Præterea novatione. De novatione.*

Et adeo hæc vera sunt, ut quamvis contingat stipulationem inutilem esse, tollatur tamen prior obligatio, & [15] secunda promissorem jure non obliget. Veluti, si ea quæ mihi Titius debebat, ego [16] a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus sum; perit mihi in hoc casu debitum. Nam & Titius per novationem liberatur, & pupillus cum tutore auctore non promittat, mihi non obligatur. — *Adeo ut interdum.*

Non idem juris est, si quis id quod alter debet, a servo fuerit stipulatus. Tunc enim prior obligatio in suo habitu manet inconcussa, perinde atque si [17] nulla stipulatio postea intervenisset. [Neque dixerit quis, servum promittendo [18] naturaliter obligari; itaque & fidejussores ab eo datos na- — *Non idem juris est.*

---

[11] σωματικῶς, [seu corporaliter, *l.* 24. *& l.* 49. *D. de acq. poss.* Fabr.

[12] Opinione domini, *l.* 22. §. 1. *D. de noxal.* domini cogitatione, *l. pen. C. de furt.* Fabr.

[13] Hæc verba sunt stipulationis Aquilianæ: sequentia verba [*quidquid ego Numerius*, &c.] acceptilationis sunt, ad illam stipulationem aptatæ. Per priorem formulam omnia debita in obligationem verborum transfunduntur: posterior generalem continet liberationem.

[14] Fit novatio, quæ acceptilatione perimitur, *l.* 2. *C. de acceptil. & l.* 13. *de solut.* in qua recte quidam codices habent: *Non per stipulationem novatione facta, per acceptilationem liberasti*. Per stipulationem scilicet Aquilianam, quod supplendum est in *d. l.* 2. *& l.* 8 *C. arbit. tut.* in qua legendum, *novatione atque acceptilatione*, ut in libro MS. *Fabr.*

[15] Inanis obligatio est. Justinian. *poster. obligatio nulla est*, quia juris vinculum non obtinet; naturaliter tamen obligatio subesse debet. *Cujac.* in poster. Not. quæ novari potest, *l.* 1. *in princ. &* §. 1. *D. de nov.* ut puta si pupillus pro eo expromiserit novandi causa, cui ipse tantam pecuniam debebat, qua etiam rem suam auxerat. Vide Cujac. ad *l.* 30. *D. de pact.* & ad *Leg.* 127. *D. de verb. oblig.* Fabr.

[16] Qui pupillus Titii debitor erat, ita ut hæc nova ejus obligatio ex præcedenti causa naturaliter teneat, *l.* 1. §. 1. *D. de novat.* alioqui ne naturaliter quidem obligatur pupillus sine tutoris autoritate; *l.* 41. *D. de condict. indeb.*

[17] Justin. *ac si postea nullus stipulatus fuisset*. Glossa: *stipulatus*, id est, interrogatus: stipulor enim est interrogo, secundum Priscianum lege, *interrogor*, ex Prisc. *l.* 8. & 18. Gloss. Græc. Latin. ἐπερωτῶμαι, promitto, spondeo, stipulor. *Fabr.*

[18] An servus naturaliter obligetur.

naturaliter 19 & civiliter teneri: porro naturalem obligationem vim & jus novandi habere. Nam ad hoc dicendum est, non id novationi sufficere, quod vel naturalis obligatio nascatur, sed etiam ut persona aliqua sit, requiri. At servus in Jure Civili 20 personam non habet.

Sed si eadem persona sit.

Et hæc quidem cum in alteram „ personam facimus novationem; [hoc „ est, cum Primo mihi debente, venit Secundus, qui pro eo promittat. Cum vero ab eo qui mihi debet, stipulor, quæritur an novatio „ contingat, & (ut ego tibi rem o„ mnem perfectim expromam) siqui„ dem ex obligatione, quæ re contra„ hitur, aut litteris, aut consensu, „ mihi debebas, aut aliqua actione, „ quæ quasi ex contractu descendit, „ tenebaris: dubium non est quin no„ vatio contingat. Sin autem & an„ tea verbis obligatus eras, & nunc „ idem a te stipulor:] tunc demum „ fit novatio, cum novi aliquid in posteriore stipulatione adjicitur, quod in priore non erat: quoniam forte aut conditio, aut dies, 21 aut fidejussor adjicitur vel detrahitur, „ [aut quantitas adjicitur: nam si de„ trahatur, ut si cum prior stipulatio „ esset decem aureorum, in secunda „ quinque sint, nulla fit novatio: „ quoniam in decem aureis & quin„ que sunt, nec quicquam novi ha„ bet secunda stipulatio.]

Quod autem diximus.

Quod autem dictum est, adjecta conditione novationem fieri, id ita intelligendum est, ut tunc novationem fieri dicamus, si conditio extiterit: si enim defecerit, manet prior obligatio, quoniam absurdum est dicere, validiorem obligationem (eam scilicet dico, quæ pura est) ab infirmiore tolli.

Sed cum hoc quidem.

Sed cum hoc quidem inter veteres constaret, tunc fieri novationem cum 22 novandi animo ad secundam stipulationem quidam venissent; illud autem in controversia esset, quando novandi animo ad eam venirent contrahentes: & quasdam de eo præsumptiones, alii aliis in casibus introducerent: ideo edita est Imperatoris nostri 23 Constitutio, quæ aperte definit, tunc demum novationem fieri, cum id ipsum inter contrahentes expressum fuerit: quod propter prioris obligationis novationem, ad hanc venerunt stipulationem. Hoc autem non facto, & 24 pristina obligatio in suo habitu manet, & secunda ei accedit: ac deinceps reus ex utraque causa mihi obligabitur, secundum illius sacræ Constitutionis definitionem: quam ex ipsius lectione apertius perfectiusque licet cognoscere.

Hoc autem amplius. De contrario consensu.

§. 4. Præter hæc, quæ dicta sunt, & obligationes quæ ex consensu nascuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si ego cum Titio egerim de re aliqua vendenda, ita ut ille de me fundum illum centum aureis emeret: ac deinde 25 re

---

vide Cuj. *Observ.* VIII. 11. Fabr. extra causam peculiarem minime.

19 Vide sup. hoc ipso §. *Fabr.*

20 Immo quia servus nonnisi ex causa peculiari naturaliter obligatur. Cujac. *d. c.* 11. Fabr.

21 Aut pignus, vel pœna, vel si debiti quantitas augeatur, aut minuatur; vel si novum chirographum fiat; vel si conreus promittendi adjiciatur aut detrahatur. *Cujacius*. Vide *Observ.* 19. 36.

22 Et hoc est quod dicitur, [*si hoc agatur, si hoc actum sit*.] in *l.* 2. *l.* 6. *l. si Stichum.* §. 1. & §. *si quis ita.* & §. *ult. de novat. l. si unus.* §. *pactus. de pact.* Quod tamen dicitur in *l. si rem aliquam.* §. *si duo. eod. Tit.* [*cum id specialiter agit*] Justiniani est, a quo id constitutum est, ut *nisi id specialiter agatur, αἰαβαλεύτως* (sic enim legendum in Const. Just. ex vet. lib.) *causa procedat*. Cuj.

23 Constitutio Latina, *l. ult. de novat.*

24 Innovata, ut *l. quam notissimi.* §. *pen. C. de præscr. xxx. annor.* Cujac.

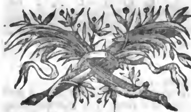
25 Non solum re integra, sed & o-

non-

nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter ambas partes, ut ab emptione & venditione discederetur: „ invicem liberamur, [ita ut neque „ venditor ex vendito cum emptore, „ neque emptor ex empto cum venditore possit agere. Et hoc est quod „ dicitur, re nondum sequuta, discessio.] Eadem dicimus & in locatione, omnibusque contractibus, qui ad obligationem, quae consensu contrahitur, referuntur.

---

mnibus quae acta fuerant, in priorem statum restitutis, veluti re aut pretio reddito, tollitur novo in contrarium consensu, obligatio consensu partium paulo ante contracta, *l.* 58. *D. de pact.* ob rationem Legis 35. *D. de Reg. jur.* Tollitur praeterea obligatio compensatione, *l.* 4. *C. de compensat.* interitu rei debita, qui sine culpa debitoris contigerit, idemque confusione, si in eamdem personam jus stipulantis & promittentis devenit, *l.* 107. *D. de solut.* ac denique violentia exactione, *l.* 13. *D. quod met. cau.*



IN-



INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

DE OBLIGATIONIBUS *quæ ex delicto nascuntur.*

TITULUS PRIMUS.

Cum sit expositum. *Continuatio & divisio obligationum ex delicto.*



Superiore Libro disseruimus de obligationibus [& actionibus,] quæ ex contractu nascuntur: consequens est, ut & de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, dicamus. [Et enim cum „ sermonem de obligationibus in„ stitueremus, diximus eas aut ex „ contractibus, aut ex delictis na„ sci.]

Sed illæ quidem.

Sed hæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, in quatuor genera divisæ sunt: [quoniam aut re, aut „ verbis, aut litteris, aut consensu „ contrahuntur.] Hæ vero ad unum „ genus rediguntur. [Quemadmodum „ enim illic 1 dominatur contractus, „ & quatuor obligationum genera pa„ rit:] ita & hic delictum principa„ tum obtinet, & unum ex eo obligationis genus nascitur; 2 re quippe omnes contrahuntur. Sed inde quatuor deducuntur maleficia: ut furtum, rapina, damnum, injuria. 3

Furtum est

§. 1. Est autem furtum, 4 con-

1 Id est, ubique quasi regnat quod actum est inter contrahentes, ac pro lege habetus in omnibus contractuum speciebus, quæ ad contractum tanquam ad genus remotum & generalius referuntur.

2 *Re*: ipso nempe facto illicito, ac delicto seu maleficio perpetrato. Nam & injuria quæ verbis vel scripto sæpenumero infertur, re dicitur fieri: neque aliter ex ea oritur obligatio, daturve actio injuriarum, ut nec furti actio; quam si injuria facta, furtumve reipsa commissum fuerit.

3 Hæc vero sunt privata maleficia quatuor: alia autem sunt publica, aut popularia, aut extraordinaria. *Cujac.* quem vide in Parat. *ad Tit. de priva. del. de popular. actio. de extraord. crim. de publ. jud. lib.* 47. *&* 48. *Dig.*

4 *Contrectatio* est actus, quo quis rem ad se, vel secum trahit: a *trahendo* enim deducitur verbum *tracto*, cujus compositum *contrecto*.

tre-

contrectatio. *Definitio furti.*

trectatio [5] rei alienæ [6] fraudulenta, lædens eum, cui furtum factum est, aut in [7] re ipsa, aut in [8] usu ejus, aut in [9] possessione. [In re ipsa, ut si servum tuum subtraxerim. In usu autem ejus: veluti, si id quod mihi utendum datum est in unum diem, diutius teneam. [10] In possessione, ut si id quod mihi in causam pignoris, aut depositi possidendum datum est, tanquam dominus possideam. Porro delictum hoc furti, non solum civilis,] sed etiam Lex Naturalis aversatur.

Furtum autem. *Etymologia.*

§. 2. Dictum est autem furtum, a furvo, id est, nigro, quod [11] clam & obscure, ac plerumque nocte fiat, vel a fraude. [Nam [12] fur omnis fraudator est.] Vel a ferendo, id est, ab auferendo, [quod intervertere, sive proprium sibi facere, & alium privare significat. Vel a Græca voce, ἐκ τοῦ φωρ. Nam Græci φῶρας appellant fures ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est, a ferendo. [Quoniam & Græce dicimus φέρειν, res alienas auferre.]

Furtorum autem. *Divisio.*

§. 3. Furtorum autem duo esse genera certum est. Nam furtum aut manifestum est, aut nec manifestum. Conceptum enim & oblatum species potius sunt actionum, quæ ex furto nascuntur, sive quæ furto cohærent, quam genera furtorum, sicut infra dicemus.

Manifestus fur est.

Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ deprehendi dicunt: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur; sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, in quo furtum fit: veluti, quidam in domo furtum fecerat, & nondum januam egressus, deprehensus est. Sed & si quis in olivetum olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecerit, quamdiu in oliveto aut vineto deprehensus fuerit, manifestus fur est. Aliqui & ulterius manifestum furtum extendunt, dicentes manifestum furem censeri, quamdiu rem, quam furatus est fur, tenens, vel [13] visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato loco, sive a domino. sive [14] ab

---

5 Intellige rem corporalem quæ in alterius dominio aut possessione sit. Et vide *l. 2. §. 1. D. expil. heredit. l. 68. & seqq. de furt.*

6 In Digestis additur [*lucri faciendi gratia* :] ut *l. 4. §. ideo Labeo ait. l. non solum §. quod vulgo de usuc. l. 2. §. 1. pro her.* [*lucri sui causa*] *l. 21. rer. amot.* quæ pro interpretatione sunt verbi (*fraudulosa*.) Cujac.

7 Id est, in proprietate, *l. inter omnes* 46. *§. si servus. D. de furt.* Cujac.

8 *L. si pignore* 54. § 1. *eod.* Adde vel in usufructu, *l. quum as. §. 1. & d. §. si servus ex eod.* Cujacius.

9 Solius possessionis furtum fit, *l. 1. §. Scævola.* 15. *D. si quis testam. liber esse juss.* Qui rem alienam, quam non tenet, aufert, possessionis furtum facit: commodatarius qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit, utitur, usus, id est, naturalis possessionis: depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem quam jure depositi tenet, civilis possessionis; debitor qui pignus contrectat, vel hypothecam distrahit, naturalis possessionis furtum facit. Solius igitur possessionis furtum fit. Et id vero nec fraude fit, nec contrectatione sola, sed contrectatione fraudulosa. Fraus in eo versatur, ut quis possessionem sibi habeat: contrectatio, ut res loco moveatur, *l. 3. §. si rem. de acquir. poss.* Cujac. Vide *Observ. lib. 9. cap.* 33. de possessione commodatarii.

10 Creditor naturaliter possidet: debitor enim possessionem transfert, *l. 35. §. 1. D. de pign. act. l. 37. D. de acquir. rer. dom.* Depositarius in possessione naturali est, *§. possidere. inf de interd.* Depositor enim possessionem retinet, *l 17. §. 1. D. depos.* uterque civilis possessionis furtum facit. *Fabr.*

11. Hoc distat furtum a rapina quæ propalam fit.

12. Furtum quippe sine affectu furandi non fit, *§. 7. infra hoc Tit.*

13 Non est necesse apprehendi, ut pro manifesto habeatur: sufficit si videatur, & coram testibus inclametur, aut accurratur ad eum comprehendendum, quamvis abjecto furto effugerit, *l. 7. §. 2. D. de furt.*

14 Gerente negotium domini, non a quolibet alio. *Cujac.*

alio;

alio, antequam eo pervenerit quo perferre rem, & ubi deponere constituerat. [Finge enim (ut res tibi evidentior fiat) aliquem, antequam furaretur, amicis suis secreto dixisse, se rem illam, quam furto auferre in animo habebat, velle in ædibus Primi (verbi gratia) deponere. Si post commissum furtum, eam rem habere visus fuerit, aut deprehensus, quocumque loco id contingat, antequam in ædes Primi perferat, ibique deponat, manifestus fur est.] Quod si postquam in ædes Primi eam pertulisset, ibique deposuisset, deprehensus fuerit eam non habens, manifestus fur non judicaretur.

Nec manifestum furtum.

Ex his, quæ nunc dicta sunt, facile colligas, quis nec manifestus fur sit. Quod enim maifestum furtum non est, id sine dubio intelligere potes, *nec manifestum* esse.

Conceptum furtum dicitur.

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

§. 4. Conceptum furtum est, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa est. Nam adversus eum, apud quem inventa fuerit, propria actio constituta est, quæ *concepti* dicitur. Neque referre putamus, fur sit is apud quem inventa est, an 15 fur non sit, sed a me acceperit.

Oblatum furtum dicitur.

Oblatum furtum vocatur, cum res furtiva ab aliquo ad me allata, aut mihi data, & deinde apud me, præsentibus testibus, quæsita & inventa est. Sed tunc demum, cum eo animo mihi rem furtivam aliquis dederit, ut potius apud me, quam apud ipsum dantem inveniretur, [& ut condemnationis turpitudo penes me potius esset, quam penes ipsum. Hic enim & ego actione *concepti* teneor,] & adversus eum, qui dederit, actionem habeo *oblati*; etiam si maxime is, qui id fecerit, fur non sit. [Quapropter si ea mente mihi rem furtivam non dederit, tenebor quidem actione concepti, sed adversus eum actionem oblati non habebo.]

Est etiam prohibiti.

Est & *prohibiti* actio, adversus eum constituta, qui rem furtivam præsentibus testibus quærere volentem prohibet.

Praeterea pœna constituitur.

Præter has invenit & Prætor actionem *furti non exhibiti* adversus eum, qui 16 furtivam rem apud se quæsitam & inventam passus non est ab eo, qui illam invenisset, auferri.

Sed hæ actiones.

Has igitur actiones concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, genera furtorum esse dicere non possumus: [sed species, quæ furto jam commisso accidunt. Itaque & adversus eum, qui furtum non admisit, hæ actiones competunt. Unde nec illud fieri potest, ut ea principalia furta esse definiantur. Sed has actiones, quas diximus species esse furto hærentes,] hodie in usu civili & agendis rebus non sane videas. Cum enim requisitio rei furtivæ hodie 17 secundum veterem observationem non fiat, [hoc est, præsentibus testibus,] merito per consequentiam, & prædictæ actiones ex communi usu recesserunt. Quoniam illud in confessum venit, quicunque

---

15 Utpote ignorans, *l. 8. Cod. ex quib. caus. infra. irrog.* Idcirco & *furti oblati* eidem actio competit, quæ furi non daretur. *Cujac.*

16 Qui rem non exhibuit, priusquam conquireretur, & inveniretur. *Fabr.*

17 Furtorum quæstiones cum lance & licio evanuerunt. *Gell. lib.* 16. *cap.* 10. Cujac. Veterem illum morem, qui ab Atheniensibus ad Romanos derivatus fuerat, describit Festus, in *Lance & Licio* his verbis: *Qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ, aut virginum præsentiam.* Ubi *licii* nomine intelligi oportet cingulum, a quo dictos lictores censebat Tiro Ciceronis libertus apud eumd. Gell. *lib.* 12. *cap.* 3. Sed Plato 12. de Legibus huc respiciens, discinctos, aut χιτωνίσκον ἔχοντας id est, tunicula amictos, debere alterius ædes intrare affirmat. Cur autem nudi hoc quærendi officio fungerentur, rationem reddit Aristophanis Scholiastes in Nub. ne quid scilicet vestibus conditum inferre possent, quod deinde tanquam in suspectis ædibus inventum promentes, quasi furtivum per calumniam objicerent ædium domino.

sciens

ſciens rem furtivam ſuſcepit, & celavit, hunc 18 furti nec manifeſti teneri.

Pœna manifeſti furti. *Pœna.*

§. 5. Pœna autem furti manifeſti 19 in quadruplum extenditur, nec manifeſti 20 in duplum; ſive liber ſit, 21 ſive ſervus qui furtum admiſit.

Furtum autem fit. *Quomodo furtum fit de contrectatione.*

§. 6. Furtivum autem eſt, non ſolum quod noctu aut interdiu elam aufertur, ſed quidquid alienum 22 mobile malo animo, invito domino, contrectatur. Quapropter ſive 23 creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur; ſive is qui rem utendam accepit, ad alium uſum eam transferat, quam ad quem accepit; furtum in his committit. Veluti ſi quis argentum utendum a me acceperit, quaſi amicos convivio excepturus, & id peregre ſecum tulerit; [quamvis eo fraudare non voluerit, tamen furti tenetur: quoniam ultra quam accepit, uſus eſt.] Sed & ſi quis equum ſibi utendum datum geſtandi cauſa ad certum ſpatium longius aliquo duxerit, furtum committit: quod veteres de eo ſcripſerunt, qui equum ſibi utendum datum 24 in aciem abduxerat.

Placuit tamen. *De affectu furandi.*

§. 7. Illud tamen in univerſum placet, omnes eos, qui rebus ſibi commodatis aliter, quam utendas acceperunt, utuntur, furtum committere, & furti teneri, ſi ſe intelligant id, invito domino, facere, eumque ſi reſciſcat, non permiſſurum. At ſi dominum conſenſurum, nec indigne id laturum putent, extra furti crimen eos eſſe definimus; optima ſane ratione: furtum enim 25 ſine adfectu non committitur.

Sed & ſi credat. *De voluntate domini.*

§. 8. Sed & ſi invito domino id ſe facere credant, & dominus cum reſciſſet, ob id indignatus non eſt: neque hic 26 furti actio locum habebit. [Sic igitur ut actio furti competat, duo concurrere oportet: ut & ego ſcilicet re invito domino utar, non ignarus id eum indigne laturum; & is, cum

---

18 Lex XII. Tabular. furta quæ per lancem liciumque concepta eſſent, perinde ac ſi manifeſta forent, vindicabat, apud Gell. *lib.* 11. *capite* 18.

19. Decemviri fures manifeſtos, ſi liberi eſſent, verberibus affici, & in ſervitutem ei cui furtum factum fuerat, addici juſſerant, ſi de die id feciſſent, nec ſe telo defendiſſent: ſervos autem in furto deprehenſos, verberari, & e ſaxo præcipitari ſanxerunt, teſte Gell. loco ante laudato. Prætores hanc pœnam in utriſque verterunt in pecuniariam quadrupli. De furis nocturni ac diurni diſtinctione quæ ortum videtur habuiſſe ex Lege Moſaica, *Exo.* 22. *ꝟ.* 2. & 3. vide *l.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.*

20 Ex Jure Attico petita hæc furti pœna. Demoſthenes teſtis orat. in Timocratem, qui dupli teneri furem tradit, ſi dominus receperit: decupli vero eo non accipiente. Præterea quinque dies ac totidem noctes in vinculis fures haberi poterant ignominiæ cauſa, ſi Magiſtratui viſum eſſet, quem Eliæum ſive Eliaſten appellabant. Et Hebræorum Lege furti nec manifeſti, ſive concepti & apud ſe inventi reus, duplum debet, *Exo.* 22. *n.* 4. Manifeſtus autem quadruplum, ſi ovis ſit ſubrepta; quintuplum, ſi bos, *ibid. n.* 1. Si autem non habebat quod pro furto redderet, venundabatur in ſervitutem, *eod. cap. n.* 3. quæ ſervitus ſexennio finiebatur, autore Joſepho, *Antiq. Jud. lib.* 16.

21. Scholiaſt. *τότε ἐπὶ τῷ οἰκέτῃ τετραπλασιάζεται ἡ φανερὰ κλοπὴ, ἤγουν ἡ ἀφανὴς ἐπλασιάζεται, ὅτε ὁ οἰκέτης ἀλλότειας κλοπὴν ἐργάσηται.* Nam ſi ſervus, inquit, domino ſuo furtum fecerit, & dominus ex delicto ſervi conveniatur de peculio, ipſa furti æſtimatio ſola deducetur, *l.* 9. §. *ſive autem. D. de pecul.* Fabr.

22 §. *quod autem. ſup. de uſucap.* Fabr.

23 Vide ſupra. §. 1. *hoc Tit.*

24 Stat a vulgata Theophilus: nam Cujac. legebat, *in Ariciam.* Fabr. Pro eo ſcilicet quod eſt apud Juſtinianum [*in aciem*] habet Theoph. *παράταξιν*, quæ vox inſtructam aciem, ſive prælium ſignificat: atque hoc exemplo uſus eſt Ulp. *in l.* 5. §. 7. *D. commod.*

25 Facit Lex 36. *D. de uſurp. & uſuc.* & *l.* 53. *D. ad Legem Aquil.*

26 Furtum quidem revera fit; ſed furti actio ceſſat, cum nihil invito domino factum ſit.

» rem intellexerit, in malam partem » accipiat. Quorum si alterum deficiat; actioni furti locus non est.]

Unde illud quæsitum est.

Itaque ex hoc tale quiddam quæsitum est. [Et hæc habeto in modum præviæ cujusdam inspectionis.] Si » quis servum meum corruperit, [& » mores ejus deteriores effecerit: actio» nem adversus eum habeo, quæ dici» tur *Servi corrupti*, & in duplum com» petit quanti servus vilior factus sit; » aut cum is periit, in duplum æstima» tionis. His ita pro prævia inspectio» ne cognitis, vide nunc rem, de qua » agimus.] Titius eum servo meo agebat sollicitans eum, & ut fugeret suadens: simul & illo addito, ut rerum mearum aliquid subriperet. Servus id non me clam habuit. Ego eum omnino ei fidem 27 non haberem, sed Titium in ipso delicto vellem deprehendere, permisi servo ut ea omnia faceret. At is sublata re quadam ex supellectili mea, ad Titium abit: [clam ego sequebar, sciendi cupidus » an vera essent, quæ is mihi dixisset. » Cumque is ad locum inter se & Ti» tium constitutum venisset, Titio de» dit rem illam subreptam. Atque ita » ex his qua acta sunt, inveni servum » mendacem non fuisse.] Quæstio est, quæ mihi actio competat rei gestæ nomine. [Et dici quidem non potest, » actionem furti competere. Licet enim » Titius rem illam mala mente & ad» fectu furandi contrectarit, id tamen » invito domino non contigit.] An ergo servi corrupti actio locum habet? [Sed tamen ne hæc quidem dari pos» se videtur: quoniam mores servi non sunt corrupti; quin immo eum antea « ignoraretur, quam fidelis esset domi« no suo, id nunc demum apparuit. « Futurum est igitur, ut una in re mul« tis delictis commissis Titius, nulla ta« men actione teneatur.] Quidam tamen Prudentes furti actionem competere dicebant. Sed quoniam multæ ea de re inter Prudentes erant altercationes: cum alii actionem omnem denegarent, alii actionem furti darent; relata res est ad Principem nostrum, & edita ab eo est 28 Constitutio, qua hujusmodi 29 calliditati obviam itum est, cautumque ut Titius non solum furti, sed etiam servi corrupti actione teneretur. Nam quamvis mores ejus servi in deterius mutati non sint, & ideo cessent regulæ, quæ de actione servi corrupti traduntur: tamen cum malum consilium ad eversionem proborum servi morum tendat, constituit in pœnam Titii, ut 30 actio servi corrupti daretur, perinde atque si re ipsa servus corruptus fuisset; ne ex hujusmodi impunitate Titius & alium quempiam aggrediatur, quem facile sit a bona fruge ad malos mores impellere.

Interdum etiam *Quarum rerum furtum fit hominibus.*

§. 9. Interdum & in liberis personis furtum committitur, si quis liberos, quos 31 in potestate habemus, clam subripiat, filium filiamve, aut nepotem, vel neptem. [Furti autem agitur in id quod interest, & quid « hic intersit nostra, dicendum est. Fin« ge filium meum ab aliquo sub hac con« ditione, heredem scriptum esse, si in « hac civitate degat. Tu autem eum sub« ripuisti, & in aliam abduxisti civi«

27 Imo fidem habui, sed Titium volui in ipso delicto deprehendere. *Fabr.*

28 *L. 20. Cod de furt. & servo corr.*

29 κακουργίαν vertit Theoph. quod nomen Aristoteles accipit pro subdolo maleficio.

30 Et sane Titius, quod in ipso fuit, servum corrupit; nec modo pravi consilii autor fuit, sed consilium, quantum ad se, ad effectum perduxit.

31 Liberi in potestate parentis positi, non solum ei sunt sui heredes, sed & res sua dicuntur in Lege XII. Tabul. ubi paterfamilias uti legassit super familia tutelave rei suæ ita jus esse cavetur. Unde ex illo veteri more, aut Lege Romuli, quo parentibus in liberos jus vitæ ac necis perinde atque in servos datum erat; possunt eos domini quodammodo jure, adjecta causa & vi potestatis, ex Lege Quiritium vindicare, l. 1 §. 2. *D. de rei vindic.* Affine huic furti generi est plagium, de quo vide *l. 4. & l. 6. §. 2. D. ad L. Faviam. de plagiar.*

ta-

" tatem, cum testator moreretur. Evenit, ut in civitate filius non inveniretur. Defecit conditio, & filius hereditatem amisit. Ego furti tecum agam, & 32 in quantum rationes meæ læsæ sunt, 33 consequar. Porro in usufructu, qui mihi erat acquirendus, læsus sum: hujus æstimationem petam.]

Aliquando autem.

§. 10. Sæpe & in re sua quis furtum committit: veluti, si debitor rem quam creditori pignori dederat, 34 clam subtraxerit. [Quoniam in eo creditorem lædit, quia 35 commodo eum privat, quod in causa pignoris est.]

De re propria.

§. 11. Interdum & is 36 furti tenetur, qui furtum non fecit. Id autem in eo contingit, cujus 37 ope & consilio furtum factum est.

Interdum quoque. *Qui tenetur furti De eo, cujus ope.*

32 Videtur Theoph. existimasse actionem furti patri competere, si ejus intersit, puta ob lucra acquisitionum, quæ Cujacii sententia est *lib. 21. Observ. cap. 20.* Fabr.

33 Et actione furti duplatur id quod interest, veluti lucra acquisitionum. *Cujac.* Et in iis causis, in quibus, cessante dominio, locus est furti actioni, interceptæ utilitatis ratio habetur, *l.* 80. §. 1. *D. de furt.* Vide *l.* 14 §. 13. & *l.* 38. *D. eod.*

34 Quæ & ob furti vitium usucapi non potest, si eam alii non vendiderit, quia avelli ei potest. *Cujac.* quem vide ad *l.* 4. §. *si rem pignori. D. de usurp. & usuc.*

35 Surrepto pignore, creditori eripitur possessio naturalis, seu detentatio & retinendi jus, in quo securitatis emolumentum consistit. Plus quippe cautionis erat in re furto ablata, quam in actione quæ ei superest; quæ & ipsa potest multis casibus inutilis fieri. Fit ergo hujus possessionis furtum a debitore, non pignoris sive rei, cujus ipse dominus est. Sed & fieri furtum dicitur, si debitor rem specialiter obligatam creditori, eo invito, alienet, ut secundum Julianum Jurisconsultum deciditur in *l.* 19. §. *ult. & in l.* 66. *in pr. D. de furt.* Quid ita? cum creditori nec res subripiatur, cujus dominum apud debitorem manet; nec usus, quem non habet creditor; ac ne possessio quidem, ut quæ ipsi non tradita ponitur. Nodum hunc Cujacius ad *l.* 1. *D. de distract. pign. lib* 26. *Quæst. Papin.* solvit, adductis quasi dubitandi rationibus, quæ mihi videntur rem decidere. Fatetur ille quidem subreptam non fuisse creditori possessionem, quæ nunquam penes ipsum fuit; sed præreptam fuisse ait, idque sufficere ad actionem furti: neque requiri ut possessio interversa sit creditori; satis esse, si interversa sit in fraudem pignoris. Nam & is cui relictus est servi ususfructus, etsi nunquam servi possessionem nactus sit, eo subrepto furti agere potest, ex Juliani post Sabinum sententia, *l. si homo.* 35. *D. de usurp. & usuc.* Et cum solius possessionis furtum proprie fiat, *l.* 1. §. *Scævola. D. si quis testam. liber. esse juss.* in actione furti non tam speratur cujus possessio, cujusve dominium fuerit, quam cujus intersit mutatam non esse possessionem re subtracta & loco mota. Unde sequitur furti actionem dari creditori, alienatis dumtaxat rebus mobilibus. Immobilium enim furtum non est. Hæc ex magni Jurisconsulti longioribus rationibus eruta, & pressius enucleata sunto: ita ut positis probeque perceptis hisce principiis, adhibitisque distinctionibus quæ inde sequuntur, nihil opus videatur discordem Sabino & Juliano facere Papinianum. Hæc sunt itaque fundamenta, ni fallor, ob quæ parum dispar in hac causa jus est hypothecæ & pignoris proprie dicti, sicque consultum indemnitati creditoris data furti actione, sine qua facile excidisse jure suo, pignoris possessiones a debitore in alium translata: a quo ante Justinianum anni spatio usucapi potuisset, nisi vitium furtivi obstaret,

36 Furti nec manifesti, *l.* 34. *de furt.* aut propria actione *ope consilio tuo furtum factum fuisse aio*: in duplum, *l. ult. Cod. de noxal. act.* Cuj.

37. Illa verba *ope consilio*, quemadmodum accipienda sint, docet Paulus, *l.* 53. *De de verb. sign.* ubi quod dicitur debere utrumque concurrere, consilium nempe & opem; apparet *consilii* nomine intelligi, non modo consilium quod fieri ab adjutore datum sit, sed etiam quod in dolo & malo proposito ipsius opitulantis consistat. Satis enim est &

consilio, furtum factum est.

In quo numero est.

Quo in numero est is, qui cum nummos aliquos in manu sua haberet, eos ipse excussit, ut alius raperet; vel corporis objectu aspectui tuo obstitit, ut alius rem tuam subriperet; vel oves tuas aut boves fugavit, ut alius eos caperet. [Ecce res tuas hic non attrectavit, & tamen furti tenetur, si modo (ut id obiter & extrinsecus scias) 38 alius res tuas amissas contrectaverit. Quoniam sine contractatione furtum committi nunquam intelligitur.] Et hoc veteres de eo scripsere, qui 39 rubro panno turbatum armentum fugaverat. Quod si quid eorum per lasciviam, & non data opera ut furtum admitteretur, factum fuerit: actio 40 in factum dabitur adversus eum, qui eorum quid fecerit; & furti, adversus eum, qui abduxerit aut subripuerit. At ubi ope Mævii Titius furtum fecit, uterque tenetur. Et illius quoque ope & consilio furtum videtur admitti, qui aut scalas fenestris admovit, aut fenestras ipsas, vel fores effregit, ut alius furtum faceret: aut qui ferramenta ad feram vel fenestras effringendas, vel scalas ut fenestris admoverentur, commodavit, non ignarus in quem usum eas commodaret.

Certe qui nullam opem,

Sin autem quis nullam ad faciendum furtum opem adhibuit, sed tantum consilio instruxit, & volentem furtum facere cohortatus est, 41 furti non tenetur.

Hi qui in parentum. *De his, qui*

§. 12. Si servus meus, aut filius quem in potestate habeo, quid rerum mearum subripiat; furtum quidem admittitur, & res furtiva fit, neque ab ullo usucapi potest, donec in potestatem domini revertatur. 42 Furti tamen actio adversus eos, qui furtum fecere, non nascitur: quoniam neque alia ulla actio ex contractu, vel ex delicto inter hos consistere potest. Quod si ope aut consilio alterius furtum ab his qui juri nostro subjecti sunt, factum fuerit: quoniam furtum utique committitur, convenienter ille furti tenetur, cujus ope id factum est: [quamvis cum eo qui rem subtraxit, propter potestatem quam in eo habemus, nulla furti actio fit.

sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei.

Furti autem actio. *Quibus datur actio furti.*

§. 13. Hæc habeto in modum prævia cujusdam inspectionis. Qui nobis ex aliquo contractu obligati sunt, præstare debent in rebus ad quas tenentur, alias dolum duntaxat, alias etiam diligentiam; aut nullum in his dolum admittere debent; aut negligentes esse in custodiendis non oportet. Sed si quidem nihil inde ad ipsos commodi redit, de dolo tantum tenentur: sin autem commodi aliquid habent, etiam ex negligentia obligantur. Porro commodum dico, non solum quod in pecuniaria præstatione consistit, sed etiam quod in explenda cujusque intentione. His ita in modum præviæ inspectionis cognitis, videto nunc rem qua de agimus. Vetus est quæstio: cui furto commisso, actio detur. Et forte quis dixerit, domino dari. Sed verum id non est: quando jam diximus, ipsum quoque dominum furti teneri, qui pignus a creditore suo subtraxit.]

---

furandi consilium dedisse, etsi ministerium non præbueris in furto faciendo, dummodo factum fuerit furtum; & sufficit opem tulisse, quamvis autor non fueris rei subripiendæ. Vide *l.* 52. *in pr. l.* 90. §. 1. *l.* 50. §. 1. 2. 3. *D. de furt.*

38. *L.* 52. §. *si quis de manu. D. de furt. l.* 27. §. *si quis. D. ad Leg. Aq.* Fabr.

39 Notat Plut. in libro de Fortuna Alexandri, tauros rubro, elephantes albo colore irritari & efferari.

40 In factum Prætoriæ; aut si præcipitata sint pecora, in factum civilis. *Cuj.* Vide §. *ult. infr. de Lege Aquil.*

41 Hoc ita, nisi consilium effectum habuerit, *l.* 53. *in fi. de verb. sign.* Vide Cujac. hic.

42 Directa non nascitur. Utilis tamen in factum nascitur adversus filiumfamilias militem. Id est, non περὶ κλεπῆς, sed περὶ ἀφαιρέσεως, (non furti, sed ablationis sive abstractionis nomine.) Eodem pater tenetur filiofam. militi, mater filio, filius matri, *l. si quis uxori. de furt.* frater fratri, ut Constantinus (Harmenopulus) scribit *lib.* 1. *Epit.* &c. *Cuj.*

Ve-

Verum ei datur, 43 cujus interest. Ejus autem interest, qui furto admisso læditur. Is vero læditur, qui re salva, commodum hujus habet, quamvis dominus non sit. Itaque nec domino competit, nisi ejus quod interest, ratio subsit.

Unde constat creditorem. *De pignore subrepto creditori.*

§. 14. [Quid autem id sit, paulo apertius dicere necesse est. Mutuum ego a Titio accepi, & rem meam ei in causam pignoris dedi; eam aliquis Titio subtraxit. Utri dabitur furti actio? Et dicimus creditori. Quamobrem? Quoniam ejus interest: ipse enim admisso furto læditur. Nam & re salva commodum ex ea habebat, utpote qui per eam de debito securus esset. Itaque & dolum & 44 diligentiam præstat: velut id pro fructu consequens, quod incumbo pignori, debiti sui causam (ut dictum est) indemnem servat.] Merito igitur ipsi dabitur furti actio, 45 non mihi domino. [Nam ego pigneratitia cum eo agam, ut negligenter in re custodienda versato.] Habebit autem creditor actionem furti, etiamsi maxime idoneus & solvendo ego debitor sim. Quia expedit ei ut pignori potius incumbat, & inde rem suam indemnem servet, quam ut actionem in personam meeum agat. Porro, adeo verum est 46 creditorem furti actione agere, ut etiamsi ego debitor pignus subtraxerim, nihilominus (ut sæpius jam dictum est) 47 creditori furti actio competat.

Item si fullo polienda. *De re fulloni vel sarcinatori vel bonæ fidei emptori surrepta.*

§. 15. Dedi fulloni poliendam aut lavandam, vel sarcinatori sarciendam vestem, certa mercede constituta: furto admisso ea periit. Magis est, ut fullo aut sarcinator actionem furti habeat, quam dominus; quia domini non interest, eam rem perire. Nam de indemnitate vestis illi prospectum est, cum locati agere possit cum fullone aut sarcinatore, & ita rem suam persequi. [Ideo autem sarcinator & fullo actionem furti habent, quoniam ipsorum interest furtum factum non esse. 48 Lucrantur enim re salva mercedem constitutam.]

Sed & bonæ fidei emptori.

Sed & is, qui rem alienam bona fide emit, 49 & eam furto ami-

---

43 Interesse censetur ejus detrimenti quid capit subrepta re, cujus proprietatem, usumve ut fructum, vel certe possessionem sive detentionem habebat: non enim interesse videtur ejus qui lucrum ex re possessa sperabat, *l.* 71. §. 1. *D. de furt.*

44 Exactam diligentiam, §. *ult. sup. quib. mod. re contr. oblig.* Fabr.

45 Sed & ipsi domino dari placet, *l. itaque* 12. §. *sed & si D. de furt.* si ejus intersit, puta si pignus debiti quantitatem excedat, *l. inter omnes,* 46. §. *hac actio. eod.* Fabr.

46 Creditori, conductori, colono, mandatario, bonæ fidei emptori & possessori, commodatario, usuario, fructuario, inspectori, & depositario interdum, atque etiam ei qui precario rogavit, furti actio datur: & generaliter non domino tantum, sed etiam ei cujus interest subripi, modo ex honesta causa intersit. Furi enim & malę fidei possessori furti actio non datur. Excipio duos casus quibus fur furti agit. Unus est in *l. qui vat.* §. *si ergo De furt,* alter in *l. itaque.* §. *penult. eod,* siquidem dempta negatione, uti res ipsa postulat, sic scribamus. [*& sic fit ut teneatur furti, & agat,*] &c. Cujac.

47 Si extraneus quis rem pigneratam furatus sit, actionem creditor habebit in duplum, vel quadruplum pignoris ipsius, ita ut si plus quam sua intersit, consequutus fuerit, id debitori præstet; nempe quod debitum excedit, *l.* 15. *D. de furt.* At si debitor ipse pignus subtraxerit, in summam pecuniæ creditæ & usurarum convenietur a creditore, *l* 87. *D. eod. Tit.* Adde *l.* 79. *ibid.*

48 Non tam de lucro hic agitur, quam de vitando damno, quod passurus præsertim est fullo. Cogetur enim domino pretium vestis restituere.

49 Eum intellige qui rem bona fide emptam possidebat ex causa onerosa, & sic pro domino propemodum erat. Quid si in actione furti cum hoc bonæ fidei possessore concurrat verus dominus? Utrique actio dabitur: domino quidem ex causa proprietatis, æstimatione facta in

iit,

sit, omnimodo furti actionem habet; quamvis tamen dominus non sit, quemadmodum & creditor. Fulloni autem & sarcinatori non aliter datur furti actio, quam si solvendo sint: hoc est, si domino rei solvere æstimationem possint. Nam si æstimationem rei furto amissæ solvere non possint, tunc domino furti datur actio: cum ab eis æstimationem rei amissæ consequi non possit. Hic enim ipsius interest, rem salvam esse: quippe qui æstimationem ejus ex bonis fullonis, aut sarcinatoris, servare sibi non possit. Et hæc dicimus sive ex parte, sive in solidum solvendo sit fullo aut sarcinator.

Quæ de fullone. De re commodata.

§. 16. Quæ autem in fullone aut sarcinatore dicta sunt omnia, eadem 50 veteres & ad eum cui commodata res est, transferebant. [Nam „ si cui librum meum commodassem, „ & is furto amissus fuisset: quoniam „ actionem commodati adversus eum, „ cui commodassem, habebam, per „ quam mihi pretium rei commodatæ „ servabatur; non mihi domino, sed „ commodatario furti actio dabatur: „ is enim lædebatur furto admisso, „ quoniam re salva commodum ex ea „ habebat. Commodum autem hoc „ non in eo erat, quod pecuniarum „ aliquid caperet; sed in eo quod in„ tentionem & propositum suum ex„ pleret. Intentionem vero ac deside„ rium suum explebat, quod usu ejus „ rei frueretur.] Atque ideo & diligentiam præstabat, quemadmodum & fullo, qui mercedem accipiebat. [Quod si commodatarius solvendo „ non erat in solidum vel ex parte, „ ad me furti actio jure transferebatur. Et hæc quidem apud veteres „ ita ad exemplum fullonis & sarcinatoris, in eo quoque qui utendum „ accepisset, tractabantur.] Sed cum „ quæstio hæc ad Imperatorem nostrum relata esset, 51 Constitutio est ab eo edita, qua cautum est, ut commodatario furtum passo, in potestate domini rei furto ablatæ sit, commodati actionem adversus eum qui rem commodato accepit, movere; aut furti cum eo agere, qui rem subripuit: ut tamen altera electa ad alteram actionem dominus ex pœnitentia venire non possit; sed si furem eligat, is qui rem utendam accepit, liberetur. Quod si commodator adversus eum, qui rem utendam accepit, venerit; ipsi quidem commodatori nullo modo adversus furem furti actio dabitur, sed eam illi dat Constitutio, qui rem utendam accepit. Tunc autem rei dominus agendo commodati amittit actionem furti, quando sciens rem esse subreptam, actionem commodati elegit. Sin autem nescius aut dubitans rem subreptam esse, commodati actionem instituerit, 52 & re deinde comperta post litem eum commodatario contestatam, relinquere velit actionem commodati, & furti malit agere; eadem Constitutione id ei facere permissum est, & adversus furem venire, sublata omni oppositione: quoniam 53 rerum omnium ignarus, judicium

duplum corporis subrepti; emptori vero ex causa possessionis, quanti ejus interest, *l. 74. D. de furt.* Non idem conceditur ex causa lucrativa possidenti, *l. 71. §. 1. end. Tit.* longe minus malæ fidei possessori, *l. 12. §. 1. d. Tit.*

50 Modestinus lib. 2. Differentiarum apud Licin. Rufin. Tit 10. is cui res commodata sit, furti experiri debebit, si modo solvendo fuerit. *Fabr.* ex Cujac. qui laudat Sabinum, *l. qui injuria. §. 1. de furt.*

51 *L. ult. Cod. de furt.*

52 a versu γνὸς δὲ, &c. sic verte: *Sin autem, cognita post litem contesta- tam cum commodatario, rem furto sublatam esse, actionem commodati velit relinquere, & ad furti actionem pervenire; id ei per Constitutionem licet, & adversus furem venire, nulla ei allegatione opponenda, quia nondum rei gnarus litem cum commodatario contestatus est, nisi forte*, &c. Fabr.

53 Serva eum qui juris sui ignarus elegit unum cum quo experiretur, post litem contestatam, ante rem judicatam

cum

cum commodatario accepit, nisi forte commodatarius domino rei, antequam eam dominus scivisset furto ablatam esse, de re furto ablata satisfecerit. Tunc enim fur domino furti non tenebitur, sed a commodatario convenietur, qui sua pecunia domino rei damnum resarcivit. Quoniam & illud in confesso est, si dominus cum nesciret rem subreptam esse, commodati actionem instituerit, & postea hoc cognito, ad actionem furti transierit; regressum ei amplius ad actionem commodati non esse. Nam ab ea liberatus est commodatarius, 54 etiamsi non omnino optimum furti actio exitum habuerit: propterea quod sæpe fures non esse solvendo deprehendantur. Atque hæc obtinent, 55 sive commodatarius in partem, sive in solidum par fuerit solvendo pretio rei commodatæ.

Sed is apud quem. *De re deposita.*

§. 17. Rem meam apud Titium deposui. Is in re deposita diligentiam non præstat: [quoniam nullum habet ex ea commodum, quinimmo propius est, ut ipse domino sit causa commodi, utpote cujus res in tutiore loco collocata sit.] Sed tantum in eo depositi obnoxius est si quid dolo ipsius, in re damni acceptum sit. Quam ob causam si res ei subrepta fuerit, eum ad restitutionem rei cum eo non agatur, 56 furti agere cum eo qui illam subripuerit, non potest: propterea quod ejus non intersit rem salvam esse, sed ea actio domino competet.

In summa sciendum est. *An impubes furti teneatur.*

§. 18. Denique non absurdum fuerit te & illud scire, quæstionis fuisse, an 57 impubes rem alienam amovendo furti teneatur: [quoniam ætas hæc, mala mente & furandi affectu caret, & magis per lasciviam ludumque quam dolo rem videtur auferre.] Sed placuit ita demum furti eum obligari, 58 si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se furto commisso delinquere.

Furti actio sive dupli. *Quid veniat in hanc actionem. De affinibus actionibus.*

§. 19. Furti actio sive ex ea ad duplum, sive ad quadruplum agatur, pœnæ tantum persecutionem, non etiam rei continet. Nam rem ipsam extrinsecus persequetur dominus, aut per rei vindicationem, aut per condictionem. Sed rei vindicatio adversus quemvis possessorem dabitur; sive fur ipse possidet, sive alius quispiam: Condictio vero furtiva solum

---

errore cognito, illo dimisso ad alium posse transire. Immo & cum eodem mutata actione, alio judicio experiri potest, *l. ult. §. ult. de noxal. action.* Cujac.

54 Sive adversus furem dominus obtinuerit, sive non. Basilica. *Fabr.*

55 Scholiastes: θεμάτισον γὰρ, ὅτι εἰς μέρος ὑπεπληρώθη ὁ δεσπότης τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ χρησαμένου. ἔχει δὲ εἰς τὸ ὑπόλοιπον κατὰ τοῦ κλέπτου τὴν furti ἀγωγήν. εἰ δὲ εἰς ὁλόκληρον πληρωθῇ, τὴν furti, καὶ ταύτην κρατείτω. Videtur legendum, οὐκ ἔχει εἰς τὸ ὑπ. & in fine dele illa, τὴν furti. Sententia Justiniani hæc est: sive rei dominus solidum a commodatario, quem elegit, consequutus sit, sive partem duntaxat, adversus furem furti non habet actionem, sed ipse commodatarius. Addit quoque Schol. quæsitum esse, si commodatarius furti egerit, remque & pœnam consecutus fuerit, an rei domino utrumque restituturus sit: καὶ τίμησιν καὶ τοῦτο ἡ διάταξις, ὅτι οὐ μόνον τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ καὶ τὴν ποινὴν λαμβάνει, ὃν γὰρ τρόπον αὐτῷ κινδυνεύεται ἡ τοῦ πράγματος ἀπώλεια, τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ κερδαίνειν ἀφείλει. ut Basilic. *lib.* 60. *Tit.* 6. Sed Papiniani posteriorem sententiam confirmavit Justin. *in l. ult. C. de furt.* Fabr.

56 Quamvis ejus intersit ob impensas in rem factas rem retinere, ut Modestinus notat 2. Differentiar. (apud Licin.) quia non etiam ejus interest rem salvam, esse, si dolo careat. *Cujac.*

57 Actione furti impuberem teneri ex XII. Tabulis constat, quibus cautum est ut manifesto furto prehensi impuberes Prætoris arbitrio verberentur, utique noxa ab eis facta sarciatur. *Cujacius.*

58 Proximus pubertati videtur, qui longius distat ab infantia, quam a pubertate.

ad-

adversus furem heredesve ejus dabitur, 59 etiamsi rem subreptam non possideant.



DE VI BONORUM raptorum. 1

TITULUS II.

Qui vi res alienas. *Origo hujus actionis: & quid in eam veniat.*

EOS, qui res alienas rapiunt, Jura impunitos esse non sinunt. Teneutur enim furti, quia nemo magis rem alienam invito domino contrectat, quam qui eam vi rapit. Unde rectissime dictum est, raptorem, 2 furem esse improbissimum. Sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ *vi bonorum raptorum* dicitur.

Et est intra annum.

Et hæc 3 intra annum ex quo rapina facta est, in quadruplum; post annum, in simplum dabitur.

Quæ actio utilis est.

Quæ actio erit illi utilis, qui vel unam rem tantum rapina amisit. [Quod enim actionis nomen plurali numero expressum, non ideo in rapina unius rei non competit, sed nihilo minus datur. Nec putamus referre, 4 magni, an 5 minimi pretii sit ea res, quæ rapta est.]

Quadruplum autem.

Porro, 6 quadruplum in actione vi bonorum raptorum, non totum pœna est, ita ut extra pœnam sit rei persequutio. Itaque consequens est, ut pœna tripli sit. Hæc autem dicimus, sive raptor in ipso delicto comprehensus sit, 7 sive non. Ridiculum enim foret levioris conditionis esse eum qui vi rapit, quam qui clam aufert. [Quæ tamen ratio falsa esset, si exemplo furti 8 « *nec manifesti*, res hæc exigeretur. « Sed ad hoc dictum est in tractatu « de furto, cum fur visus aut depre- « hensus esset, esse actionem furti ma- « nifesti, quæ pœnam quadrupli con- «

---

59 Nec altera per alteram tollitur ipso jure, *l. 9. de furto §. ex. maleficii. infr. cap. 6.* Cuj. hæ civiles actiones privatum actoris commodum respiciunt; sed præterea potest furti criminaliter agi, *l. ult. D. de furt.* Non tamen uti furi ultimum supplicium irrogetur veteri Jure Romano, sed & membrum ea de causa abscindi vetat Just. *Nov.* 134. *cap. ult.* Jure tamen hodierno apud nos capitalis est pœna furti, saltem gravioris.

1 Id est, de actione bonorum per vim raptorum.

2 Glossæ Philoxeni: Improbus, *ἀναιδής*, id est, audax, temerarius, impubes. Nam rem alienam violenter eripit, fur clanculo. *Fabr.*

3 Inter annum utilem verum rei pretium quadruplatur, non id quod interest, *l. 2. §. 13. D. hoc. Tit.*

4 In trib. mss. *εἴτε τι μικρόν*, non recte, quia subjicitur, *ἄτε ἀτελής*. Hac igitur actione tenetur, qui minimam quoque rem rapuerit, *Nov.* 63. *cap.* 1. V. *supra*, *de rer. div.* §. 16. Fabr.

5 Quum tamen ob rem minimam nulla sit criminis exequutio solennis, *l. causas. Cod. Theod de jurisd.* Cujac.

6 *L. penult. Cod. Theod. de paganis, sacrif. & templ.* in qua tamen Tribunianus triplum & quadruplum mutavit in duplum, (*l. 6. Cod. Just. eod*) tanquam existimans minus delinquere Christianum qui Judæi aut Pagani, quam hunc, si Christiani bona diripiat. *Cujac.*

7 Et in hunc proprie casum comparata est actio vi bonorum raptorum. Namque alio casu sufficit actio furti manifesti, quæ perpetuo competit in quadruplum. Ceterum ubi hæc actio est, & furti actio est: contra ubi hæc non est, nec furti actio est, ut §. *seq.* Cuj. quem vide *Observ.* 6. 2.

8 In uno cod. *immanifesti*, legitur, ut & paulo post: in aliis, *nec manifesti*. Ego puto legend. *furti nec manifesti*. Hoc ait Th. Qui vi rapit, non potest videri levioris esse conditionis, quam fur manifestus, qui in quadruplum tenetur. Utique autem levioris conditionis non est raptor nec manifestus: quam fur nec manifestus: nam fur nec manifestus tenetur in duplum; raptor nec manifestus in triplum. Non clementer igitur Prætor egit cum raptore. *Fabr.* Reliquit enim Prætor electionem actori, qui procul dubio duabus propositis actionibus, elegit utiliorem sibi & lucrosam magis.

ti-

„ tinet: cum autem esset comprehen- „ sus aut visus non esset, tunc in du- „ plum dari actionem furti nec ma- „ nifesti. At qui rapinam admisit, „ semper in quadruplum tenetur, si- „ ve in ipso delicto deprehensus fuerit, „ sive etiam latuerit. In summa igi- „ tur, in furto alias duplum, alias „ quadruplum; in rapina vero indi- „ stincte triplum pœna est, sive com- „ prehensus sit, sive non is qui rapi- „ nam commisit. Atque eam ob rem, „ aut plus aliquid, aut certe non mi- „ nus videtur habere.

Ita tamen competit. *Ad versus quos datur.*

§. 1. Vi bonorum raptorum agitur, cum dolo malo quis rapuit. Unde constat, si quis aut errore ductus, aut 9 juris ignarus rem suam rapuit, cum putaret domino licere, rem suam vel vi a possessoribus auferre, 10 judicio vi bonorum raptorum eum condemnandum non esse. Atque his quæ dicta sunt, & illud consequens est, ut neque furti obligatus intelligatur, qui errans ac non malo animo rapuit.

Sed ne dum talia excogitantur.

Ne tamen hi, quibus rapere in animo est, viam sibi apertam putarent, qua impune improbitatem suam exercere, ac avaritiæ suæ morem gerere possent, optime Divalibus 11 Constitutionibus hac in parte prospectum est, ne cui liceret rem aliquam mobilem, aut se moventem, quamvis eam suam esse putaret, rapere & vi auferre. Namque his Constitutionibus cavetur, ut qui tale quid admiserit raptor, si rem suam se putabat rapere, idque non falso, rei suæ 12 dominio excidat: sin rem quæ erat aliena, suam credebat esse, in primis rem ipsam restituat, ac deinde etiam æstimationem ejus præstet. Quod non solum in mobilibus, in quibus & rapina committi potest, Constitutiones definierunt; sed etiam in invasionibus, quæ in res immobiles fierent; veluti in domos aut fundos. Ideo autem hæc constituta sunt, ut ab omni rapina & invasione homines his modis prudentiores facti abstinerent.

Sane in hac actione. *Quibus datur.*

§. 2. In actione vi bonorum raptorum non utique exigimus, ut rerum raptarum dominus sit is qui rapinam passus est. Nam sive 13 in bonis ejus sit, id est, in dominio ejus, sive non quidem in dominio, sed tamen 14 ex bonis ejus sit, locum habebit actio *Vi bonorum raptorum*; [& hujuscemodi quidem „ sunt, quorum ipsi domini non su- „ mus, sed quæ in substantia nostra „ sunt:] veluti, utendum ab aliquo accepi, aut conduxi servum, aut cum mutuum dedissem, pignus accepi, aut apud me res deposita est; sic ut mea intersit eam rem mihi non auferri. Id autem contingit, si eum depositum acciperem, 15 pactum fecerim, ut & ex negligentia

---

9 Ignorantia Juris Civilis excusat a delicto. *Cujac.* Hoc scilicet casu, quia quævis ratio etiam minus idonea excusat a dolo; & in rapina, quemadmodum in furto, exigitur animus lucri-faciendi, quem non habere intelligitur qui per vim aufert quod suum putat.

10 Absolvitur quidem actione vi bonorum raptorum; sed id ei est impune: aliam enim pœnam sustinet, quæ mox subjicitur.

11 Ut *l. si qui in tantum Cod. unde vi.* Qua abrogatur, *§. ult. l. 3. Cod. Theod. ad L. Jul. de vi.* Cuj. quem consule ad eam Legem. Simile exstat Marci Imperatoris Decretum, *l. 13. D. quod met. caus.*

12 Quod transit in Fiscum, arg. *l. 3. in. f. Cod. Th. ad L. Jul. de vi.* Cujac. *Theoph. Inst.*

13 Recte *in bonis*, id est, *in dominio.*

14 Quæ *ex bonis* esse dicuntur, ita ut opponantur iis quæ in bonis sunt, ea intelligi debent quæ rebus seu bonis nostris immixta, penes nos ita sunt, ut eorum periculum & custodia ad nos pertineat, & nostra intersit ea servari: ut exempla ostendunt quæ hic adducuntur, & *l. 2. §. 21. D. hoc Tit.*

15 Hoc unum casum exprimit, quo depositarius & furti, & bonis raptis actionem habet. Est & aliud, si pretium depositionis, non quasi mercedem, accepit: & hoc Ulpianus explicat in *l. 2. §. & generaliter. d. Tit.* &c. *Cujac.* Vide & §. *utilius. Ibid.*

tenerer. [Quoniam pacta, quæ inter contrahentes fiunt, 16 naturas contractuum mutare solent. Ecce enim, ex eo quod inter nos convenit, depositi mecum agetur non solum doli nomine, sed etiam diligentiæ.]

Sive bona fide possideat.

Sed & si bona fide quid possideam, aut usumfructum habeam in re aliena, aut jus aliquod aliud, veluti usum, ut mea intersit, rem raptam non esse: recte dicimus in his omnibus ei qui rapinam passus est, actionem *Vi bonorum raptorum* competere. Et hæc quæ dicta sunt, procedunt, etiamsi in dominio ejus non sint, sed tantum in substantia. Agendo autem *Vi bonorum raptorum*, non dominium rerum raptarum consequetur: quomodo enim, quod non habebat? sed id tantum, quod ex bonis ejus ablatum est; hoc est, jus quod in re habebat, veluti usumfructum, vel usum, in eo quod raptum est, habebat: quoniam eo per rapinam spoliatus est, is illi restituitur. 17 Et generaliter dicendum est, 18 quibus ex causis furti nec manifesti actio datur re clam amota, ex iisdem causis omnes habere 19 actionem *Vi bonorum raptorum*.

DE LEGE AQUILIA.

TITULUS III.

Damni injuriæ actio. Summa.

1 DE damno alteri dato statuit 2 Lex Aquilia, cum qui damnum dedit, coercens.

[Sed Constitutio ejus omnis in tria capita dividitur.

Et primo quidem capite 3 de pecude differit. Sic enim ait:] Si quis alienum servum, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit; quanti id quod occisum est, eo anno quo occisum est, plurimi fuerit, tantum is qui damnum dederit, 4 domino dare damnas esto. [Interpretemur verba Legis, quæ nonnihil obscura videntur esse. Et quidem quod ait: Si quis alienum servum injuria occiderit; in expedito est.]

Quod autem non præcise.

[§. 1. Dixit autem, *alienamve quadrupedem*; nec eo contenta fuit,]

---

16 Theodorus Hermopolites ad *l.* 23. *D. de reg. jur.* τὸ συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος συμφωνηθὲν, ἀμείβει τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος, καὶ μεταποιεῖ. Pacta naturam contractuum mutant, augent, imminuunt. *Fabr.*

17 Denique hic inspicitur, quid interfuit actoris rapium non esse, quod ejus ex bonis erat.

18 Scholiastes ἐξ ὧν αἰτιῶν ἡ nec manifesti δίδοται τοῖς δεσπόταις κλοπῆς γινομένης, τουτέστιν, εἰς τὸ διπλάσιον, ἐκ τῶν αὐτῶν τοῖς μὴ δεσπόταις, τουτέστι, οἳ ἔχουσι τὸ πρᾶγμα εἰς δεπόσιτον, ἢ εἰς μίσθωσιν, καὶ ὑπομείνασι ἁρπαγὴν, εἰς τὸ διπλοῦν δίδοται ἡ vi bonorum raptorum. Videtur legendum in princ. τοῖς μὴ δεσπόταις, & in fine, εἰς τὸ τετραπλοῦν. Aliud Scholion: ἐκ τῶν αὐτῶν αἰτιῶν πάντες ἔχουσι τὴν vi bonorum raptorum. τουτέστιν, πάντες οἱ κινούμενοι ἐπὶ ὕσου, καὶ ὑσουφρούκτου, καὶ bona fide, εἰς τὸ διπλοῦν ἀποκαθίστανται τῇ vi bonorum raptorum. Legendum & hic, εἰς τὸ τετραπλοῦν vel τὸ εἰς τετραπλάσιον, Fabr.

19 Itemque illam [actionem] quæ proponitur in Edicto *si is qui testamento liber esse jussus*, &c. *l.* 1. *§. hac actio. eod. Tit.* Cuj.

1 Damni injuriæ actio dicitur a Justin. quæ datur ob damnum per injuriam, sive nullo jure, alteri datum: ubi Cujacio videtur legendum *damni injuria*, supple dati. Fatetur tamen veteres dixisse *damni injuria*, genitivum pro ablativo usurpantes: ut in *l. sæpe. de verb. sign.* [super *pecunia tutelave*,] &c. Damnum autem hic accipitur pro detrimento quod infertur sine lucro damnum dantis, re aliena perempta vel corrupta, etiam fine dolo.

2 Plebiscitum est, ab Aquilio Tribuno ad plebem latum *l.* 1. *in fi. D. ad Legem Aquil.* Sed quando & quis Aquilius tulerit, ignoratur.

3 Immo de servo & pecude occisis agitur primo Legis capite.

4 Hæc actio soli domino competit: superiores duæ etiam non domino. *Cujacius.*

De quadrupede, quæ pecudum numero est.

ac neque indiſtinctè loquuta eſt aut abſciſſe; ſed addidit, *quæ pecudum numero ſit*, id eo pertinet. [Quod ſi indefinite de quadrupedibus dixiſſet, non adjuncto, ut pecudum numero eſſent; futurum erat,] ut primum hoc caput & ad feras beſtias ad me pertinentes, & ad canes traheretur, ſi quis ea occidiſſet. Sed de his loqui Lex 5 noluit. De his enim ſolis cavetur, quæ proprie 6 & gregatim 7 paſci ſolent. Quod genus ſunt æqui, muli, boves, oves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit, quoniam & ſues pecudum appellatione continentur. Nam & eos gregatim paſci, in conſeſſum venit, cum & id Poeta Homerus in Odyſſea doceat, ſicut Ælius Marcianus in ſuis Inſtitutionibus refert, [hos ex illo verſus adducens:]

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται,
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.
Aſſidet is ſuibus, quorum grex magnus in agris,
Paſcitur, ad Coracos petram, fontemque Arethuſam.

[Quod enim ait, *νέμονται*, id gregatim paſci ſignificat.]

Injuria autem occidere. De injuria.

§. 2. Porro quod in Lege dicitur, *Injuria occiderit*, eſt, ſine jure. [Itaque niſi cum nullo jure cædes facta eſt, is qui occidit, extra periculum eſt, nec erit huic Legi locus.] Veluti, ſi ſervum tuum latronem occidam, Lege Aquilia non teneor: [ſed tunc demum, cum illatum mihi ab eo periculum aliter evitare non potui, quam vulnere illi a me illato. Nam ſi cum effugere poſſem, eum occidi, Lege Aquilia teneor.]

Ac ne is quidem. De caſu, dolo, culpa.

§. 3. At ne is quidem Lege Aquilia tenetur, qui caſu occidat, dum nulla intervenerit culpa & negligentia. Quoniam non minus eum Lex coercet, 8 qui per culpam occidit, quam qui per dolum.

Itaque ſi quis. De jaculatione.

§. 4. Quapropter ſi quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, ſervum tuum tranſeuntem trajecit, ſiquidem is qui hoc fecit, miles eſt, & 9 in campo id fecit, aliove loco, ubi ſe milites exercitare ſolent, occiſor 10 non tenetur. Sin autem paganus eſt, [quamvis in eodem loco occiderit, quoniam paganus in armis exercitari non creditur,] Lege Aquilia tenetur is, qui ſervum trajecit. Idem & in milite dicimus, qui alio in loco quam ubi milites exercitare ſe conſueverunt, tale aliquid admiſit. [Nam & hic in Legem Aquiliam incidet.]

Item ſi putator. De putatione.

§. 5. Si quis cum arborem putaret, dejecto ramo ſervum meum prætereuntem percuſſit & occidit, Lege Aquilia tenetur. Id autem dicimus, cum via publica aut 11 vicinalis ſuberat. [Exclamare enim debuit, ut omnis qui tranſiret, futu-

---

5 Hoc ſcilicet loco, ſed capite tertio Legis ſuæ de his egit Aquilius. *Infra* §. 13.

6 Abeſt [*τὸ gregatim*] a veteribus Theoph. *Cuj.* Hic tamen legitur *ἀγεληδὸν βόσκεσθαι*.

7 Varro *pecus* a *paſcendo* dici vult. Minutius in Octavio, *pecua paſcuntur*. Cuj.

8 Ex hoc loco videtur legendum apud Juſtinian. *non minus, quam ex dolo, ex culpa quiſque hac Lege tenetur*. Fabr. Et quidem ex leviſſima culpa, *l.* 44. *in pr. D. hoc. Tit.*

9 Videtur ſignate indicari Campus Martius, ſive Tiberinus, in quo milites ad palum Romæ exercebantur, vel potius omni militarium exercitationum generi juventus vacabat, Strab. lib. 5. & Dionyſ. Halicarn. lib. itidem 5. in univerſum tamen quivis locus hic intelligitur, iiſdem uſibus deſtinatus.

10 Niſi forte evidenter appareat data opera, & conſulto conſilio militem in ſervum tranſeuntem tela direxiſſe, *l.* 9. *in fin. D. h. Tit.*

11 *Vicinalis* via & publica eſt, quia univerſo populo patet: ſed & agraria, quæ a via publica divertitur in villas & colonias, publica eſt. Privata via, id eſt, ſervitus, non item. *Cuj.*

» rum rami lapsum caveret. Nam cum
» hoc non fecerit, negligentiæ seu cul-
» pæ nomine, Lege Aquilia tenetur.]
Sed si cum ille exclamasset, servus
id contempsit, extra crimen omne &
» culpam est putator. [Et 12 publica
» quidem via est, quæ & militaris di-
» citur, apud Græcos βασιλικὴν, qua o-
» mnes homines in diversa loca euntes
» utuntur. 13 Vicinalis vero est, quæ
» in vicos ducit, dicta a vico, quem
» Græci κώμην vocant.] Per hanc enim
transit omnis qui in vicum abit. Si
quis tamen seorsum a via, aut in
medio forte fundo ramos cædebat,
etiamsi non exclamaverit, cum id
eo loco factum sit, ubi nulli extra-
neorum jus erat versandi, 14 non
tenetur qui occidit.

Præterea si medicus. De curatione relicta.

§. 6. Medicus quidam, cum servo meo 15 venam secuisset, curationem ejus deseruit: mortuus est servus. Lex Aquilia adversus medicum competit.

Imperitia quoque culpæ. De imperitia medici.

» §. 7. [Quoniam autem diximus,
» cum qui culpa occidit, Lege Aqui-
» lia teneri, sciendum est & 16 impe-
» ritiam ad culpam referri; veluti,
» cum se medicum quispiam profitere-
tur, per imperitiam servum tuum
occidit, quia aut medicamentum,
cum nihil opus esset, ei dederit;
aut non suo tempore dederit.

Impetu quoque mularum.

§. 8. Sed & mulio, si cum in vehiculo esset, ex imperitia, mularum impetum cohibere non potuit, & alienum servum occidit, ut ex culpa, tenetur Lege Aquilia. Quin etiam si per imbecillitatem mulas retinere non potuit, quas tamen alius firmior cohibere poterat, ea res culpæ mulionis adscribetur, & locus erit Legi Aquiliæ. Quæ de mulione dicta sunt, & ad 17 eum qui æquo vehitur, trahere possumus: si cum impetum æqui propter infirmitatem aut imperitiam cohibere non posset, alienum servum occidit.

De imperitia & infirmitate mulionis, & equo vecti.

« His autem verbis Legis. Quanti damnum æstimatur. Et de heredibus.

§. 9. [Interpretati sumus prima Legis verba; dicamus & de cæteris.] Ait Lex: Quanti in eo anno plurimi fuerit: quid sibi volunt hæc verba? Et dicimus his verbis Legis hanc sententiam exprimi: ut si quis alienum servum, quum is claudus esset, aut luscus, aut mancus, occiderit, & 18 is in eo anno, quo vulnus accepit, integer, ac ideo majoris pretii fuerit; judex retro se referens æstimationem ejus ineat. [Et si forte «
servus qui occisus est, integer & sa- «
nus ante novem, decem, aut unde- «
cim menses fuerit, & ideo majoris «
pretii; æstimatione ad illud tempus «
relata, reum condemnet. «

Qua ratione creditum est.

Ex hoc autem efficitur, pœnalem esse Legis Aquiliæ actionem: quia non tanti quisque condemnatur, quantum damni dederit; sed etiam aliquando pluris. Unde in confessum venit, adversus heredes actionem hanc tanquam pœnalem 19 non

---

12 Vid. Sueton. Aug. *c.* 49. Sicul. Flacc. & Hygen., Serv in 12. Æn. *l.* 2. *§. viarum. D. ne quid in loc. publ.* Fabr.

13 Sic Flacc. de condit. agror. Vicinales autem viæ de publicis, quæ divertuntur in agros. Vid. *d. §. viar.* Sen. 5. de Ben. *c.* 24. Fabr.

14 Nisi dolus putatoris arguatur, si nempe immiserit in eum quem viderit transeuntem, *l.* 31. *D. hoc Tit.*

15 Justin. *quia malo eum secuerit*. id est, imperite. *Fabr.* Tritum medicos olim Romæ ea quæ chirurgorum nunc sunt, usurpasse.

16 Hinc collige Legis Aquiliæ actionem non semper ex delicto proprie dicto, sed aliquando ex quasi delicto oriri. Delictum enim proprie dictum ex dolo proficiscitur: ut Arist. *lib.* 5. *Eth. cap.* 8. disserit. Adde *pr. Tit. de oblig. ex quasi del. infr.*

17 Rationem reddit Cajus, *l.* 8. §. 1. *hoc. Tit.* quod nemo id affectare debeat, in quod intelligit, vel intelligere debet infirmitatem. (Adde; aut imperitiam) suam alii periculosam futuram.

18 Glossæ Lat. Gr. *Luscus*, μονόφθαλμος, ἑτερόφθαλμος. Gl. Gr. Lat. μονόφθαλμον ποιῶ, elusco. altero captus oculo. *Fabr.*

19 Hoc ita, nisi ex damno ejusmodi, heres nocentis locupletior factus fuerit, *l. inde Neratius*, 23. § 8. *D. hoc Tit.*

trans-

„ transmitti.] Nam si tanti quisque, „ quantum damni dedisset, obligaretur, „ haud dubie & heres ejus eadem „ actione teneretur.]

Illud non ex verbis. Quid æstimatur.

§. 10. Et hæc quidem ex verbis ipsis descendunt. Illud autem ex interpretatione quam Legis sententia exprimit, placet non solum perempti servi æstimationem secundum ea quæ „ dicta sunt, habendam esse: [hoc est „ judice retro se referente, ad anni pro„ xime elapsi initium] sed etiam, si quid aliud ob peremptum corpus damni nobis illatum fuerit, & hoc æstimandum est. Veluti: Servum meum aliquis moriens heredem scripsit; poteram huic jubere, ut hereditatem adiret, eamque mihi acquireret. Antequam id a me fieret, servum hunc meum aliquis occidit. Quoniam accidit, ut ego & hereditatem amittam, non solum condemnabitur is qui illum occidit, ad corporis æstimationem, ut prædictum est; sed etiam ad hereditatis quam amisit. Simile quiddam & in hac specie evenit. Jugum aliquis habebat mularum quæ sibi invicem si„ miles erant, [& ideo majoris quo„ que pretii: ac si quis ambas æstimas„ set, pretium earum ducentos aureos „ colligebat: sin singulas, quinquaginta aureis unaquæque ipsarum æ« stimabatur.] Si quis ergo unam ea« rum occiderit, non ejus tantum quæ perempta est, æstimationem præstabit, sed etiam quanti pretium ejus quæ superest, deminutum est, id est, centum aureos,

Idemque est, si quis quadrigam æquorum habeat, & alius præstantissimum ex his, qui & toti quadrigæ pretium conciliat, occidat: [aut « si quis comœdum & hujus 20 histrio« nem habeat, & eum histrio hic co« mœdum institueret, adjuvaretque, « & semper ei in ludis adhærens, o« mnibus illum admirandum redderet, « aliquis hunc histrionem perimat:] « In utraque hac specie, qui occidit, non ejus tantum æstimationem qui occisus est, sed etiam quanti pretium ejus qui superest, deminutum est, præstabit.

Liberum actorem est ei. De concursu hujus actionis, & capitalis.

§. 11. Liberum est autem, domino occisi servi, & privato judicio agere, ex Lege (inquam) Aquilia, & ita damnum sibi illatum persequi. 21 Faciet etiam & publici criminis reum ex Lege Cornelia de sicariis. Neque enim, privata actio« ne mota, publica accusatio extin« guitur. Hucusque igitur primum « caput obtinet.] «

20 Qui & secundarius, & subdica. Gloss Latino-Gr. secundarius, subdica, ὑποκριτής. Plutarch. in Cicer. ὥσπερ ὑποκριτὴν ἐμμελῆ, αὐτῷ τὰ δεύτερα λέγειν ὑπὲρ τῆς πατρίδος. Sueton. Neron. c. 24. Non aliter confirmatus est, quam adjurante hypocrita. Suid. in Demosth. & in v. ὑποκρίνεσθαι, & Plutarch. in Demosth. *Fabr.* Mimi porro hi actionem comœdorum gestu, sive loquacibus digitis, orisque ac totius corporis ridiculo motu, imitabantur. Sed potest Justinianus de perempto quoque uno e pluribus comœdis intelligi, non minus quam de mimo, seu histrione comœdi assecla.

21 Græcus interpres ad *Leg. un. Cod. qu. civ. actio crimin. prajud.* in Institut. Tit. de Aquilia didicisti posse quem & Aquilia agere, & crimine homicidii: idem & e contrario potest quis absoluto reo, postea agere Aquilia. Sæpe enim absolutus in criminali, damnatur in civili, & e contrario. Thalelæus ad *l. 3. C. eod.* Potest qui habet Aquiliam, criminaliter de cæde experiri. Nota Constitutionem duo judicia concedere, ut & in Institutis positum contextum in Aquilia. Nota Constitutionem non dicere, quid prius, quidve posterius debeat institui, sed neque contextum in institutis; ut possit quis quod voluerit, prius instituere, deinde illud: forte criminali accusatione instituta mediocrem pœnam judex imposuit, ut possit etiam agi Aquilia. *Fabr.* Sed hæc ita intelligenda sunt, si servus dolo malo fuerit occisus, *d. l. 23.* §. 9. Nam ex sola culpa locus non datur huic criminali judicio & capitali accusationi, *l. 7. D. ad L. Cornel. de sicar.*

§. 12.

Caput secundum Legis. — Caput secundum.

§. 12. Porro 22 secundum in usu non est.

Capite tertio de omni. — Caput tertium. — Quod damnum vindicatur.

§. 13. Tertio capite Lex de cæteris quæstionibus pertractat. Itaque si quis servum meum, vel meam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, aut eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, ut canem, feramve bestiam, 23 ursos, aut leones, aut lupos, occiderit, vel vulneraverit; in tertium hoc Legis caput incidit. Sed & in cæteris omnibus animalibus, item in rebus quæ anima carent, damnum domino illatum, ex hoc capite resarcitur. Ait enim Lex: *Si quid ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit*, actio ex hoc capite constituitur. [Ex abundanti autem videtur Lex duabus illis dictionibus, *Ustum & Fractum*, usa esse.] Nam sola Rupti appellatio, omnibus his causis significandis sufficiebat: *Ruptum* enim intelligitur, 24 quod quocunque modo corruptum est. Unde non solum quæ usta sunt, aut fracta, sed etiam scissa vestis, aut collisa vasa, 25 sive ut vulgus dicit, διακλασθέντα; [(quid enim si argentea erant?)] aut etiam effusum vinum, vel oleum, vel si qua talia, & quæcunque aliquo modo corrupta, perempta, aut deteriora tacta sunt, sub rupti significatione continentur.

Denique responsum est.

Quapropter si quis in vinum meum, cum id optimum esset, aut in oleum quod præstantissimum erat, aliquid miscuerit, injeceritque, quo ea depravarentur; ex hoc tertio capite tenebitur.

Illud palam est. — De dolo & culpa.

§. 14. Illud autem in confesso est, quemadmodum ex primo capite ita demum quis Lege Aquilia tenetur, cum dolo aut culpa alienum servum aut pecudem occidit: ita & ex hoc capite, ob dolum aut culpam, reum agi eum qui damnum dedit. [In hoc igitur utraque capita conveniunt. In illo plane differunt, quod primo capite de servis aut pecudibus occisis agatur; hoc vero caput, quod olim tertium erat, & nunc secundum est, de cæteris omnibus damnis tractet. Neque rursus in hoc tantum differunt, verum & in illo:] quod ex primo capite judex ad annum retro se referat; in iis vero quæ ex tertio capite procedunt, ad triginta dies.

Ac ne plurimi quidem.

§. 15. Sed & illic adjecta est dictio *plurimi*, hic autem omissa est: [ut liberum esse judici videatur, aut ad eum diem ex triginta diebus æstimationem referre, quo res minimi pretii fuerit, & ita hanc reo gratiam facere; aut ad eum diem quo plurimi fuerit, & actori favere.] Sed recte ait Sabinus perinde habendam esse æstimationem, atque

---

22 Jam in desuetudinem abierat hoc secundum Legis Aquiliæ capitulum, *l.* 27 §. 4. *hoc Tit.* Conjicit Cujacius articulum hunc fuisse de intercepta nobis utilitate aliqua rebus nostris illæsis. Exemplum affert ex Plin. *lib. 9. cap.* 59. de Anthia pisce generis ejusdem pisces adducente ad navem piscatoris, captoque ab hujus socio per dolum. Longius tamen hic utilitatis interceptæ casus distat ab iis quæ primo capite continebantur, quam ea de quibus tertio capite agitur: unde minus certa sit Cujacii sententia.

23 Sic legitur in duobus Mss. & in Editione Viglii, (ἄρκυς;) & ita semper in Basilicis *eod. Tit.* Constantin. Manasses: κυκλώμενος ὡς ἄρκος. rectius quam in regiis codd. ἄρκτος. Idem p. 4 Ed. R. ἄρκοι, παρδάλεις, melius quam in regis codd. ἄρκτοι. *Fabr.*

24 Ruptum est generale verbum, *l. si servus.* §. *tertio autem.* §. *inquit.* §. *cum eo. D. eod.* Quod & Decemviri generaliter acceperunt auctore Sex. Pompejo, in ea, ut suspicor, Lege quæ de damno injuria est ab eis proposita. *Cujac.*

25 Abundant illa, ἤτοι χαυθέντα. Videtur autem Theoph. dicere, vulgi sermone vasa collisa, *διακλαθέντα* vocari. Gl. Gr. Lat. *συντεθλιμμένος ἤγουν συνεπτυγμένος ἄργυρος*, conlisum argentum. *Fabr.* Gallice dixeris *des plats d'argent ployez, ou bossuez.*

si

si & hic dictio *plurimi* fuisset adjecta. Nam Plebs Romana, eo tempore 26 quo inter Plebem & Patres „ erat dissensio, Aquilio [(is vero „ Tribunus Plebis erat)] hanc Legem rogante, contenta fuit, quod in primo capite dictione *plurimi* fuisset usa. 27.

Ceterum placuit. *De actione directa, utili & in factum.*

„ §. 16. [Cæterum generali aliqua „ regula concludendum est, quando „ 28 directa actio in Lege Aquilia, „ & quando 29 utilis competat.] Atque illud in primis sciendum est, Legi tunc locum esse, cum corpus „ læsum fuerit. [Sed siquidem corpo„ re datum est damnum: 30 nudis „ enim forte manibus meis, aut li„ gno, lapide, vel alio quovis instru„ mento percussum occidi, aut vul„ nerari; directa competet actio ex „ Lege Aquilia.] Sin autem læsum quidem corpus est, non tamen corpori damnum datum est, tunc 31 utilis datur actio: veluti, servum aliquis meum aut pecus tamdiu inclusit, ut fame perirent; aut jumentum meum ita egit, ut tantum iter non ferret, sed rumperetur: aut ovem meam, vel bovem ita turbavit, ut in præcipitia fugeret, & ibi periret, vel in aliquo læderetur: aut servo aliquis alieno persuasit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, non ignorans difficilem & periculosum ascensum vel descensum esse; & deinde servus ascendens vel descendens, cum per eum falleret, aut extinctus est, aut aliqua parte corporis læsus. Quid ergo, si quis alienum servum de ponte, vel de ripa in flumen dejecerit, & is in aquas collapsus, suffocatus fuerit? Et 32 directam hic ex Lege Aquilia actionem dari oportet. Qui enim servum impulit, is corpore suo occidit.

Quod si neque corpore suo quis damnum dederit, neque corpus sit quod læsum est, & damnum tamen datum sit, cum & directa actio cesset, quia corpori non sit damnum datum, neque locum habeat utilis, quia corpus læsum non sit: placuit eum, qui damnum dederit, 33 actione *in factum* teneri: veluti, servum meum ob delictum in vincula conjeceram; hunc aliquis humanitate ductus, & misericordia motus, cum futurum sciret ut fugeret, solutis vinculis dimisit. **Sed si non corpore.**

26 Valde dubium videtur an ad antiquum illud tempus, quo secessit Plebs a Patribus, referri debeat hic Aquilii Tribunatus, ejusque hoc Plebiscitum. Aliud suadet *Legis* appellatio, quæ non statim Plebiscitis tributa.

27 Tempus triginta dierum proximorum, ad quod refertur rei peremptæ aut corruptæ æstimatio, facile evincit hanc fuisse Legis mentem, ut ratio haberetur maximi pretii, quo res fuisset intra mensem præteritum.

28 Quæ ex verbis Legis recta datur.

29 Ea datur ex sententia Legis. Hujus autem utilis actionis idem ferè est effectus eademque vis ac directæ: condemnatio enim fit sub pari distinctione.

30 *L. qua actione. 7. §. 1. D. eod* Fabr.

31 Quæ & in factum dicitur, est in factum Civilis, id est, ad instar Legis Aquiliæ. *Cuj.* sive exemplo, & ex interpretatione Legis.

32 Recte interpretatur hæc Justin. *ipsa Lege Aquilia.* Fabr. id est, ipso Jure. *Cuj.*

33 Hæc est in factum Prætoria, quæ nusquam dicitur utilis Aquilia. Quinimo hic casus, quia a Lege Aquilia dissimilis est, non potest in eo utilis Aquilia dari, *l. si mensor. D. si mens. fals. mod. dix. l. si vero. §. de viro sol. matrim.* Et omnino necessaria est in factum Prætoria, extremum juris sui persequendi subsidium. *Cujac.* Cæterum hæc in factum Prætoria, ex decreto datur causa cognita, ob culpam magis quam ob dolum. Ex ea damnatur reus in id quod intersit Actoris. Quod si dolus intervenerit, datur actio de dolo.

DE

DE INJURIA.

TITULUS IV.

Generaliter injuria. Verbum injuria quot modis accipitur.

[NON committunt Jura, ut impune ferant, qui alteri injuriam fecerint.]

Generaliter autem Injuria, dicitur omne quod non jure fit. Specialiter vero contumelia, a contemnendo, quam Græci ὕβριν 1 appellant. Dicitur autem & culpa, quod Græci ἀδίκημα vocant, ficut in Lege Aquilia. Dicimus enim *damnum injuria*. Aliquando vero dicitur iniquitas & *injustitia*, quam Græci ἀδικίαν vocant. Cum enim Prætor aut Judex non jure contra quem pronuntiat, dicimus 2 eum injuriam accepisse.

Injuria autem committitur. Quibus modis fit injuria.

§. 1. [Porro injuria committitur 3 non facto tantum, sed etiam verbo.

Et facto quidem,] cum quis aut pugnis pulsatur, aut fustibus vel loris cæsus fuerit, aut si cui factum fuerit convicium. [*Convicium* est, cum quis in celebri aliquo urbis loco contumelia tali me afficit, ut eam ob causam magna hominum turba concurrat. Facto etiam injuria fit,] cum quis prudens ac sciens sibi me nihil debere, tanquam creditor in possessione bonorum meorum est. 4

Vel si quis ad infamiam

[Verbo autem fit injuria,] cum quis ad infamiam meam, vel 5 prosam orationem, 6 vel carmen conscripsit, vel composuit in me, aut edidit; aut eorum quidem nihil fecit, sed dolo ipsius factum est, ut quid eorum fieret. [Horum enim singuli actione injuriarum tenentur. Veluti, Primus famosum in me carmen scripsit, Secundus conposuit, Tertius id edidit; Quartus vero nihil eorum quidem commisit, sed dolo fecit, ut aut scriberetur, aut componeretur, aut ederetur hæc injuria in me emissa.]

Sive quis matremfam.

Sed & si quis 7 matremfamilias in publico euntem, aut prætextatum prætextatamve in publico euntes, [hoc est, puerum vel puellam: (nam qui in minori ætate erant, prætexta utebantur. 8 Gestamen id

---

1 Arist. in Rhet. ὕβρις ἐστὶ τὸ βλάπτειν καὶ λυπεῖν, ἐφ' οἷς αἰσχύνη ἐστὶ τῷ πάσχοντι. *Cujac.* Id est, Injuria est lædere & molestum esse in iis rebus quæ eam passo pudorem seu dedecus afferunt. Notat idem ab inferente contumeliam contemni eum cui injuriam facit. Idque adeo verum est, ut si absit contemptus, atque animus creandæ alteri infamiæ, non videatur actioni injuriarum locus esse, *l. 3. §. 1. & seq. D. hoc Tit. l. 5 Cod. eod.*

2 Eum scilicet contra quem pronunciatur.

3 Fit itaque injuria ex hoc §. tribus modis: re, verbis, scripto.

4 [*Quasi debitoris* scilicet.] Si veri debitoris [bona ita possideantur,] cessat injuriarum actio, quamvis ipse debitor injuria adficiatur possessio & distractis bonis ex Edicto Prætoris. *Cuj.* Proprie non adficitur injuria hic debitor, nam jure distracta sunt ejus bona; sed infamia adficitur citra culpam creditoris.

5 Gloss. Gr. Lat. πεζὸς λόγος, pedestris oratio, prosa oratio, & opponitur carmini. *Fabr.*

6 Hoc verbum non est in vet. lib. Est vero ex XII. Tab. de famosis libellis capitalis actio. Ex Lege Julia & ad eam pertinente Senatusconsulto, non capitalis. *Cujac.*

7 Matrisfamilias nomine intelligitur quæ non inhoneste vixit, sive nupta, sive vidua sit, sive ingenua, sive libertina, *l. 46. §. 1. D. de verb. sign.*

8 Theoph. Schol. *prætextam* περιπόρφυρον interpretatur. Sic etiam Plut. appellat in Rom. & Sert. Arrian. Epict. 3. *c. ult.* Cæterum errat hoc loco Theoph. Scholiastes, qui ad verbum, *prætextata*, hæc adnotavit: πέπεσι τῷ κατακεκαλυμμένῳ, καὶ αἰδεσίμῳ. λέγει δὲ περὶ τοῦ νου. φόρημα δὲ τοῦτο ῥωμαϊκὸν εἰς τὸ κατακαλύπτεσθαι τὴν κεφαλήν. Erat enim prætexta toga, seu puerile vestimentum, *l. 23. D. de au. arg. leg.* non capitis tegumentum. *Fabrotus*. Hæ prætextæ vestes erant nobilium, sic dictæ quod adtexto limbo purpureo circumdatæ essent

erat

„ erat Romanorum.) Si quis, inquam „ aliquem horum in publico euntem „ 9 adfectetur; nihil omnino prolo„ quens, aut forte etiam dicens ali„ quid, quo probi eorum mores cor„ rumpantur, actione injuriarum te„ netur.] Sed & aliis quamplurimis modis injuriam admitti, in confesso est.

Patitur autem quis. *Qui & per quos injuriam patiuntur. De parente & liberis, viro & uxore, socero & nuru.*

§. 2. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. Item per uxorem suam. „ 10 [Ex contrario autem, si mari„ tus injuria sit adfectus, uxor inju„ riarum agere non potest: id enim „ magis placuit, quamvis aliqui con„ tra senserint. Sic igitur cum aut li„ berorum aliquis, quem in potesta„ te habeo, aut uxor mea injuriam „ acceperit, ego injuriarum agere pos„ sum.] Itaque si 11 filiam in potestate habeam, quæ nupta sit Titio, tuque injuriam ei feceris: & ipsa, quæ injuriam accepit, & Titius maritus ejus, & ego pater ipsius, tecum injuriarum actionem habemus.

Contra autem si viro.

Ex diverso si maritus injuria sit adfectus, uxor injuriarum agere non potest, quoniam a maritis uxores, non ab uxoribus maritos defendi æquum est. Sed & socer nurus nomine, quæ filio ipsius, quem in potestate habet, denupsit, nihil prohibet quominus injuriarum agat.

Servis autem ipsis. *De servo.*

§. 3. Si servus meus injuria adfectus fuerit, nulla ei actio competit; sed injuriam, quæ illi facta est, ego dominus passus esse videor. Verum non quibus modis per liberos, vel uxorem injuria adfectos, injuriarum mihi datur actio; iisdem in servo danda est. Tunc enim demum per servum injuriam pati videor, cum atrocius in eum quid commissum est, & quod aperte ad domini contumeliam spectet. Veluti: Si quis servum meum flagellis ceciderit: nam in hoc casu injuriarum actio mihi competit. Sin autem vel pugno eum percusserit, vel convicium ei fecerit, nulla mihi datur actio. 12

Si communi servo. *De servo communi.*

§. 4. Communem eum Titio servum habebam; eum tu verberasti: & mihi & Titio injuriarum actio competit: Neque vero pro ea parte qua dominus sum, fit injuriæ æstimatio, sed 13 ex qualitate &

---

ornatus causa. Magistratuum quidem insignia erant: sed iis quoque utebantur pueri ingenui ad plenam usque pubertatem, itemque puellæ, donec nuberent. Adolescentum ab anno XVII. indumentum erat toga virilis pura.

9 *Affectari* est comitari, lateri hærere, asseclam agere: quod licet honoris atque officii gratia plerunque fiat; in re tamen amatoria principium esse solet ad stuprum: ideoque ad invidiam & infamiam puellæ aut pueri pertinere potest. Quid intersit inter appellare & *affectari*, vide *l.* 15. §. 10. *& seqq. hoc Tit.*

10 Inclusa parenthesi abundant, ut constat ex seqq. *Fabr.*

11 Si in manum non convenerit, &c. Nam si in manum convenerit, patri æque ac marito non datur actio injuriarum, quia non in patris, sed mariti potestate est, &c. *Cuj.* quem vide *lib.* 6. *Observ. cap ult.* De injuria filio facta agitur, *l.* 17. § 10. 11. *&* 12. *hoc Tit.* Adde *& l.* 18. §. 4. *&* 5. *Theoph. Instit.*

12 Etiamsi factum minus atrox sit, datur nihilominus actio domino, si ad ejus contumeliam male habitus fuerit servus, *d. l.* 15. § 35. Quin & hac in re habetur ratio personæ servi sive qualitatis & ministerii, *d. l.* 15. §. 44.

13 Hac ratione Pædii sententia refellitur relata in *l.* 16. *de injur.* qui quasi servo facta esset injuria, non dominis, portiones quas in servo domini habuissent, ac si per servum acquisivissent actionem injuriarum, spectandas esse censebat. Verius tamen est ex sua, non ex servi persona, quæ in nullo numero est, hanc eis actionem quæri. Et observa manifestum dissidium inter Gajum & Pædium. Gajus hoc loco ait æquum esse non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri: Pædius illo non esse æquum pro majore parte quam pro qua quisque dominus est, damnationem fieri. *Cuj.* Imo vera est Pædii sententia, si ponamus æqualis conditionis aut dignitatis domi-

 per-

persona dominorum injuria æstimatur. [Quid enim si alter Senator sit, & alter plebeius?]

Quod si usufructus. *De servo fructuario.* §. 5. Quod si ejusdem servi Titius usumfructum, & Mævius proprietatem habeat, & tu eum injuria adficias, injuriarum 14 soli Mævio teneberis.

Sed si libero homini. *De eo qui bona fide servit.* §. 6. Liber aliquis bona fide serviebat. Hunc ego injuria affeci. Non tibi competet injuriarum actio: sed ipsi, qui bona fide servit, dabitur, ut is suo nomine agere possit. Id autem dico, nisi si fortasse in tuam contumeliam ei injuriam fecerit: tunc enim & tibi dabitur actio injuriarum. Idemque dicimus, si servus alienus bona fide tibi serviat: hoc enim injuriam passo, tunc demum tibi dabitur actio injuriarum, cum docere poteris id in tuam contumeliam factum esse.

Pœna autem injuriarum. *Pœna autem injuriarum, ex Lege XII. Tabul. & ex Jure Pratorio.* §. 7. Pœna autem injuriarum ex Lege XII. Tab. si cujus membrum 15 ruptum fuerit, erat 16 talio: [idem enim patiebatur, qui membrum cujuspiam rupisset:] sin vero os fregerat, in pecuniam fiebant condemnationes. 17 Quod veteribus grave erat ob magnam ipsorum paupertatem. Postea autem Prætores sublatis pœnis, quæ a Lege XII. Tab. inventæ fuerant, permittebant injuriam passis, ut injuriam quam passi fuerant, quanticumque vellent, 18 æstimarent. [Et forte dicebat is, qui adfectus erat injuria: Injuriam quæ mihi illata est, centum aureis æstimo.] Atque is, qui ea de re cognoscebat, modo tanti condemnabat, [id est, in centum aureos: alias in minorem summam condemnationem 19 moderabatur, prout ei justum visum fuerat.]

Sed pœna quidem injuriæ. Sed pœna quidem, quæ a Lege XII. Tab. introducta est, in desuetudinem abiit; quæ vero a Prætoribus inventa est, 20 frequens est in

---

nos, quales ut plurimum sunt ii qui communem habent servum; & referenda est Lex illa 16. ad §. *ult.* legis 15. Vera quoque Cai sententia, si domini sint diversæ dignationis. Sed tunc quoque habenda procul dubio est ratio partium, quas quisque dominorum habet in servo communi. Quid enim si Senator pro quarta tantum parte dominus esset, plebejus pro reliquis partibus?

14 Nisi in Titii usufructuarii contumeliam male habitus proponatur servus.

15 Id est, corruptum, ut in Lege Aquilia, *Cujac.* ex Ulp. apud Licinium pariatorem Legis Mosaicæ. At in actione Legis Aquiliæ *Rupisse* intelligitur is qui vulneravit, vel virgis, vel loris, vel vel pugnis cecidit, vel telo, vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel qui tumorem fecerit, *l.27.* §. 27. *D. ad Leg. Aquil.* Hæc tamen quemadmodum cum sequentibus cohæreant non video; nisi si plus est livore vel tumore decolorare, quam os frangere.

16 In XII. Tab. duplio duplum, talio tale, id est; similem sive reciprocam perpessionem significat. Imperatores dixere reciprocam pœnam in *l.* 3. *Cod. Theod. de exhib. reis, l. hi quos. C. Theod. de accusat.* Verba Legis XII. Tab. hæc sunt: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*, Sic enim ea Lex, cum in A. Gellio, tum in Sex. Pompeio restituenda est, nondum a quoquam restituta. Lex ait *pacit*, ab antiquo verbo *paco*, quod est paciscor. *Cuj.*

17 Injuriæ, non tantum quæ verbo, sed & quæ leviori percussione, aut etiam colapho inflicto fieret, pœna ex XII. Tabulis fuit quinque ac viginti assium; ac deinde totidem sestertium, qui duobus quidem assibus ac dimidio æstimabantur; sed post imminutum assium pondus. Notanda L. Veratii primis illis temporibus impudens vesania, cui pro oblectamento erat obvii cujusque os depalmare, sequente servo, qui statim asses quinque & viginti numeraret. ut A. Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. ex Labeone scribit.

18 Fortean dato jurejurando in litem. *Cujacius.*

19 Judicis est refrænare & moderari taxationem actoris, & jusjurandum in litem. *Cuj.*

20 Quæ posita est in arbitrio judicis aut recuperatoris, in quantum scilicet ei ob eam rem æquum videbitur, *l.* 17. §. *servus. D. eod. l. qui servum. de oblig. & act.* Cuj.

judi-

judiciis: 21 nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem ejus qui injuriam accepit, alias crescit, alias minuitur injuriæ æstimatio.
» [Finge enim ab eodem homine ean-
» dem injuriam afferri viro alicui se-
» natorio, & plebeio cuipiam hone-
» ste viventi, & item alicui infimæ
» sortis homini: Senatoris quidem in-
» juria, v. g. 150. aureis æstimabi-
» tur; plebeii vero honestioris 100.
» humilioris autem 50.] Atque hi æstimationum gradus servantur & in servis injuria adfectis. Aliter enim injuria æstimabitur in servo, 22 cui omnium mearum rerum procurationem credidi; & aliter in servo, 23 cui unius tantum actus administrationem commisi, [tradita forte cu-
» ra possessionum mearum, quæ hoc
» aut illo in loco sitæ sunt;] & aliter in vilissimo vel compedito servulo.

Sed & Lex Cornelia.

§. 8. Sed neque Lex Cornelia commisit, ut injuriam præteriret: nam & ea actionem injuriarum introduxit, quæ competit, si liber homo 24 pulsatum se, aut verberatum queratur, aut aliquem 25 vi in domum suam venisse dicat. Domum autem cujusque intelligimus, sive in propriis ædibus habitet, sive in conductis, sive gratis, sive hospitio ab aliquo exceptus sit.

De Lege Cornelia.

Atrox injuria æstimatur.

De æstimatione atrocis injuriæ.

§. 9. Atrox 26 injuria judicatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex persona. Ex facto; veluti, si quis a quopiam vulnus acceperit, aut fustibus cæsus sit. Ex loco; veluti, si cui in theatro, aut in foro, vel in conspectu Prætoris, [id est, Ma- «
gistratus,] injuria facta sit. Ex per- «
sona; veluti, si Magistratus injuriam passus fuerit; aut si Senatori ab humili persona injuria illata sit; aut si liberi parentes injuria affecerint, vel liberti patronos: aliter enim Senatoris, & parentis, patronique; & aliter extranei, vel humilis personæ

---

21 Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur. Mixto autem jure actio Legis Corneliæ, legitima actio abolita est. *Cujac.* Lege autem Cornelia de injuriis, licet criminalis actio introducta sit, *l. 5. hoc Tit. l. 12. in fin. de accusat.* potest nihilominus ex ea civiliter agi, *l. 37. §. 1. D. de injur.*

22 Sic actorem Theoph. interpretatur, id est, cui rerum omnium herus summam credidit. *Fabrot.* Facit *Lex 15. §. 44. D. hoc Tit.* Sunt autem *mediastini* Budæo servi, qui vilia domi obeunt ministeria, sic dicti, quod in media domo ad omnium imperia excubare soliti sint. Ex Nonio tamen Marcello *cap. 2.* patet ea quoque mancipia hoc nomine comprehendi, quibus certa ministeria erant assignata; veluti balnearum aut ædium ministros & curatores; villicos quoque & bubulcos. Et Justinianus hic *medii actus hominem* distinguit a vilissimo servo: Et vero Ulp. *l. 1. §. 5. D. Nautæ, Caup. Stabul.* atriarios & focarios numerat inter mediastinos, qui scilicet in urbe. Et mediastini post servos artifices ponuntur, *l. ult. pr. D. de operis servor.*

23 *Medii actus hominem* appellat Justin. quod Theoph. percepisse non videtur. Intelligit autem Justin. mediastinum. *Fabr.*

24 Cic. 2. in Verr. *Si quis eum pulsasset, edixit sese judicium injuriarum non daturum.* Ovid. eleg. 7. am. 1. *An si pulsassem minimum de plebe Quiritem, Plecterer?* ὠθῆσαι hic est pelli, trudi, ut exponitur in Gloss. at pulsatum pugno vel calce Justin. intelligit. *Fabr.* Non tantum de casibus hic propositis, sed etiam de omnibus injuriis introductum Lege Cornelia publicum judicium, ex *l. 12. in fi. D. de accusat.* Cujacius putat ad *l. 6. hoc Tit. lib. 55. Pauli ad Ed.*

25 Ab his scilicet qui *derectarii* vocantur, ut Paulus adjicit *lib. 5. Sent.* de quibus in *l. saccularii. de extraord. cognit. l. 1. de effractor.* Cujac. Vide eumd. lib. 10. *Observ. cap. 27. & 34.*

26 Gravissima, sæva, servilis, ἀργὸς ὕβρις Apollonio: de qua etiam libertus cum patrono agere potest, *l. 3. §. ult. de adult. l. sed si hac. §. penult. de in jus voc. l. Prætor. §. præterea. de injur. l. 6. C. eod.* Cujac. Vide *l. 7. §. penult. & ult.* itemque *l. 8. 9. & l. 10. pr. §. 1. & 2. D. hoc Tit.*

injuria æstimatur. Nonnunquam & vulneris locus atrocem facit injuriam; veluti, si quis in oculo percussus fuerit. Nec interesse putamus patrisfam. 27 an filiosfam. talis injuria illata sit: nam in omnibus atrox injuria existimabitur.

In summa sciendum est. *De judicio civili & criminali.*

§. 10. Illud autem velut in summa sciendum est, eum, qui injuriam passus est, de injuria posse, si velit, criminaliter injuriarum agere, 28 vel pecuniarie, sive civiliter. Et si quidem civiliter agat, æstimatio secundum ea quæ diximus, fiet, & in tantum condemnabitur reus. Sin autem criminaliter, officio judicis continetur, ut extra ordinem, quam velit,
„ reo pœnam imponat, [relegationem
„ forte, aut partis bonorum publica-
„ tionem.]

Hoc videlicet observando.

Hoc tamen servandum ubique est, 29 quod divæ memoriæ Zenonis Constitutione est introductum, ut 30 viris Illustribus, & 31 qui majore dignitate præditi sunt, 32 per procuratores actionem injuriarum 33 criminaliter exercere liceat, quamvis nemo per procuratores reum criminis facere possit. [Per procurato- «
res quoque his quos jam diximus, «
actionem injuriarum excipere licet; «
sicut eadem Constitutione cautum «
est.] Sed hæc omnia clarius apertiusque cognoscet, qui dictam Constitutionem legerit.

Non solum autem is. *Qui tenentur injuriarum.*

§. 11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui me percussit; verum etiam is, cujus dolo id factum est, vel qui curavit ut ego percuterer.

Hæc actio dissimulatione.

§. 12. Injuriarum actio 34 dissimulatione tollitur. Itaque si quis in-

---

27 Patri quidem Prætoria injuriarum actio datur filiosfam. injuriam passo; non tamen actio criminalis ex Lege Cornelia, quæ filio soli competit, *l.* 5. §. 6. *&* 7. *hoc Tit.*

28 Sicut de superioribus delictis, furto, rapina, damno dato, §. *liberum*. *supr. cap. prox. l. ult. de furt. l.* 2. §. 1. *vi bonor. raptor.* Cujac. Sed quia judicium privatum, sive actio civilis, quæ datur læso, vindictam non minus persequitur, quam criminalis, quæ omnibus patet: (aliter ac in furto, aliisque delictis privatis, ubi civili actione persequitur quisque quod sua interest) ideo in persecutione injuriarum altera actio alteri præjudicat: unde si atrocius sit factum, quamvis Prætor prius dare possit civilem actionem injuriarum; rectius tamen faciet, si publicum & criminale judicium prætulerit, quemadmodum *Cuj.* disputat ad *t.* 4. *D. de vi priv. eod. lib. Pauli.*

29 *L. ult. Cod. hoc Tit.*

30 Tres erant majorum & Senatoriarum dignitatum gradus in Imperio Romano tempore Justiniani, Illustres, Spectabiles, Clarissimi: infra hos erant Perfectissimi, Egregii, & alia minorum dignitatum nomina.

31 Qui supra reliquos eminebant, Superillustres vocabantur, ut Patricii & Consules: non tamen proprium ac distinctum gradum constituebant: ut nec ii qui honoris causa variis titulis decorabantur, aut compellabantur ab Imperatoribus, dicebanturque Illustrissimi, Excelsi, Magnifici, Gloriosissimi, &c.

32 Idem etiam Valentinianus dedit Episcopis & Presbyteris, *Nov. de Episcop. judic.* Cuj.

33 Minus accurate mentem Justiniani ipsiusque Theophili explicuerat hoc loco Interpres. Omiserat enim vocem *criminaliter*, qua usus erat Imperator, & quam Autor expresserat Græco vocabulo ἐγκληματικῶς. Idque addi necessario debet. Zenoniana quippe illa Constitutione cautum est, ut liceat viris Illustribus, uxoribusque & filiis ac filiabus eorum, actionem injuriarum per procuratorem movere & excipere, non solum civiliter, tam actione Prætoria, quam ex Lege Cornelia, in casibus per eam expressis; (Id enim cuique jam antea licebat, *l.* 11. §. 2. *D. hoc Tit.* Atque ita accipienda est *lex* 42. §. 1. *D. de procurat.*) sed etiam criminaliter: quod hisce personis ex privilegio datum a Zenone, cum jure communi accusatio per procuratorem nec instituatur, nec excipiatur.

34 Ut actio Inofficiosi, quæ etiam vindictam principaliter, non pecuniam persequitur, *l.* 1. *C. de in integr. restit. minor.* Cuj.

ju-

Quomodo tollitur hæc actio.

juria adfectus, id contempsit, hoc est, 35 statim non indignatus est, neque ut rem indignam iniquo animo & graviter tulit; postea ex pœnitentia remissam injuriam movere non potest.



DE OBLIGATIONIBUS quæ 1 quasi ex delicto nascuntur.

TITULUS V.

Si judex litem suam fecerit.

Si judex litem suam fecerit.

,, [CUM dictum sit de actionibus, quæ ex delicto nascuntur; dicamus & de his, quæ quasi ex delicto sunt. Cum inter me & Titium lis esset, Mævius de ea re 2 judicabat, & mihi injuriam fecit: ,, forte enim cum nihil deberem, me ,, condemnavit; &, quod a Jurisconsultis dicitur, 3 litem suam fecit, ,, id est, litem in se ipsum convertit. ,, Videamus an id contractus sit, an quasi contractus, an vero delictum. ,, Et quidem contractus non est: nam ,, contractus utriusque consensum requirit. Porro 4 non de consensu meo ,, judex mihi injuriam fecit. Neque ,, rursus est quasi contractus: nam ,, quasi contractus quamvis utriusque ,, consensum non requirat, oportet tamen ut Jure Civili licitus sit, ac ,, permissus: quemadmodum videmus ,, in obligatione negotiorum gestorum; ,, quæ ratio hic cessat. Neque enim ,, permissum est judici, ut quem velit ,, litigantium injuria adficiat. Atqui ,, nec delictum est: quoniam interdum ,, fieri potest, ut 5 non malo animo,] ,, sed judicandi imperitia, & per imprudentiam tale quid committat. Unde quoniam aliquid deliquit, 6 quasi ex delicto tenetur; & tanti condemnatur, quantum judici, qui inter eum & illum, cui injuria facta est, judicat, æquum videtur, cum alteri pœnæ nomine dare oportere: [nam ei qui læsus est, 7 actio ,, in factum competit.] ,,

35 Non contestatus fuit, *l. 11. Cod. de libera. cau.*

1 Quæ ex culpa fiunt potius quam ex delicto. Culpa separatur a delicto: & tamen in Lege Aquilia culpa levissima delicto annumeratur, si per imprudentiam quis suo corpore vel per causam sui corporis alienum animal occiderit aut vulneraverit, aliamve rem inanimatam usserit, ruperit, fregerit: hæc damnorum genera culpam augent, & in maleficium convertunt. Alias vero culpa quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione Legis Aquiliæ, sed actione in factum Prætoria, §. *ult. supr. de Leg. Aquil.* & in exemplis hoc titulo propositis. *Cuj.*

2 Judex datus. Jus dicenti imperitia culpæ non vertitur. *Cuj.* Sed Assessoribus imputatur, quippe qui Juris peritiam profiteantur, *l. 2. D. quod quisque jur.*

3 Litis alienæ periculum, quasi suæ rei, suum facit Judex, qui prudenter aut imprudenter perperam judicat. Sed hoc interest, quod si prudenter (id est, sciens) præter extraordinariam & criminalem coercitionem, civiliter tenetur in veram litis æstimationem, & infamia notatur. Si imprudenter (per imperitiam Juris) civiliter tantum tenetur, salva existimatione, in id quod ob eam rem Judici æquum videbitur. Si prudenter, ex delicto, id est, ex dolo malo, quo nomine comprehenduntur, extra quadrigam obligationum ex delicto, cætera delicta quæ nomine vacant: si imprudenter, quasi ex delicto. *Cuj.*

4 Generaliter invitus qui injuriam pati dicitur, *l. 16. D. de offic. Præf.* Arist. 1. *Rhet. c. 13. magn. Mor. 1. c. 34. & 5. Nicom.* ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών, &c. *Fabr.*

5 Maleficium autem sine malo proposito non committitur ex *Arist. 5. Ethic. cap.* 8.

6 Hæc actio est velut ex maleficio; quia plerunque in imperitum Judicem datur. Imprudentia vero Judicis prolata sententia οὐκ ἄδικος ἡ κρίσις ἐστὶν, ἔστι δ' ὡς ἄδικος, [injusta non est, sed quasi injusta.] quemadmodum Arist. scribit *lib. 5. Ethicor.* Cuj.

7 Actione in factum Prætoria tenetur ei qui litem amisit, tum maxime

§. 1.

Item is ex cujus cœnaculo. *De dejectis, vel effusis, & positis aut suspensis.*

» §. 1. [Ad quasi delictum & illa » species pertinet.] Habitabam in domo quapiam, cujus forte dominus eram, aut mercede eam habebam, vel gratis; ex ea tegulam aliquis dejecit, aut lapidem, vel aquam effudit. ita ut alicui eorum qui transi» bant, noceret: [in factum mecum » agetur.] Ideo autem hoc non proprie delictum esse intelligitur, quia plerumque 8 ob alterius culpam, servi forsitan, aut etiam 9 liberi ho» minis, [qui mecum habitat, a qui» bus id factum sit, ego teneor.]

Huic & illa species 10 similis est. Habitabam ego in his ædibus. Porro fenestræ earum in locum publicum spectabant, qua cuique liberum erat iter facere. Cæterum in mea fenestra positum erat aliquid, aut suspensum, quod si caderet, nocere transeunti poterat. Quo casu pœna decem aureorum constituta est.

De eo vero quod dejectum. In priore vero specie, cum quid aut dejectum est, aut effusum, 11 dupli, quantum damni datum fuerit, actio est. Quod si liber homo illac præteriens occisus fuerit, in quinquaginta aureos fit condemnatio. Sin vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, in tantum condemnabitur domus illius, ex qua id factum fuerit, habitator, in quantum ob eam rem eum condemnari judici æquum videbitur oportere. Computare enim debet judex & mercedes, quæ medicis præstantur, & cæteros sumptus, qui in curationem facti sunt. Ad hæc & operas, quibus caruit is, qui inter transeundum læsus est; [quoniam forte faber erat, « & cum manui ejus nocitum esset, « opus interim facere non potuit: « spectamus enim quantum his die« bus per quos ob afflictam manum ab « opere cessavit, lucrifacturus ex la« bore suo fuerit. Sed & si inutilis fa« ctus est, non solum præteriti tem« poris, sed etiam futuri operas æsti« mamus.]

Si filiusfam. *De filiofamil. seorsum habitante a patre.* §. 2. Filius meus, quem in potestate habebam, seorsum a patre suo in ædibus quibusdam habitabat. Ex cœnaculo ejus dejectum quid est, vel effusum, aut in fenestra ejus positum quid est, aut suspensum, cujus casus periculosus est. Juliano placuit, in patrem 12 nullam esse actionem, 13 sed in ipsum

---

cum is noluit, aut propter paupertatem non potuit appellare, ut *l.* 8. §. *ult. manda.* Pura quia non potuit implere cautiones appellationum, *l.* 2. *de custod. reor.* Nam ei qui remedio appellationis utitur, hanc etiam actionem adversus Judicem, a quo appellavit, dari non est æquum. *Cuj.*

8 Si ob suam culpam maleficium esset, & ex maleficio, Lege Aquilia teneretur. Si ob servi culpam, vel liberi hominis qui cum eo habitabat, quasi ex maleficio tenetur; quia ipse quodammodo peccasse videtur ob id quod in eo cœnaculo habuerit hominem incautum & improvidum, scilicet actione in factum Prætoria. *Cuj.*

9 Rectius quam cæteri Græci, qui in *l.* 5. §. 5. *D. de obligat.* vertunt, τῦ υἱ[ῦ] filii. *Liberi* autem puta hospitis, liberti, vel clientis, *l.* 1. §. *pen. & l.* 5. 1. *D. de his qui effud.* Fabr.

10 Quia & hæc, & illa est quasi ex maleficio: cæterum pœnæ sunt diversæ: & hæc quidem popularis est; illa privata ex primo capite, popularis ex secundo. Hæc heredibus non datur, illa datur heredibus ex primo capite. *Cuj.* Primum caput Edicti de dejectis & effusis ad cætera damna inde data pertinet; secundum ad hominem liberum occisum aut vulneratum.

11 Potest ob damnum datum in casu primi capitis Edicti de effusis, locus esse actioni Legis Aquiliæ, *l.* 5. §. 4. *D. de his qui effud. vel dejec.*

12 Neque de peculio, quia ex contractu non venit: neque noxalem, quia ex maleficio non venit. *Cujac.*

13 Actione in factum Prætoria. *Cujacius.* ea damnatus, duplum, aut quinquaginta aureos, vel quantum Judici æquum fuerit visum, actori ex peculio præstabit actione judicati, qua tenebitur pater, *l.* 3. § 11. *D. de pecul.* Videndus Cujac. 13. *Observ.* 18.

fi-

filium. Idemque dicimus, cum tibi is, quem in potestate mea habeo, injuriam judex fecerit: [quoniam cum ipso in factum agere poteris, 14 non mecum, quamvis pater ejus sim.]

Item exercitor navis.

§. 3. Quidam exercitor navis erat, aut cauponæ, aut stabuli. Si in navi, vel caupona, vel 15 stabulo, dolo aut furto cujusquam, damnum mihi datum fuerit, ipse 16 actione in factum mihi tenebitur, quasi ex delicto, 17 si modo nullum ipsius maleficium sit, sed 18 alicujus ex ministris, aut mercenariis, quorum opera navim, cauponam, aut stabulum exercet. Nam dominum navis, cauponæ, aut stabuli ex contractu obligatum esse non possis dicere: neque enim quicquam cum eo contractum est. Quoniam tamen nonnihil culpæ ejus adscribi potest, quod opera malorum hominum utatur; ideo quasi ex delicto tenebitur.

De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est.

In his autem casibus.

Hæc autem in factum actio, heredibus quidem ejus, qui injuriam accepit, dabitur: sed adversus exercitatoris 19 heredes non competet.

DE ACTIONIBUS.

TITULUS VI.

Superest ut de actionibus. *Continuatio & definitio.*

[Atque hactenus quidem de obligationibus actum est;] nunc ergo ad Actiones transeamus: [id enim ex his quæ jamdiu promissa sunt, superest: quoniam libro primo diximus; Jus omne Civile Romanorum circa personas versari, circa res, & actiones. Cum igitur de personarum differentiis libro primo disseruerimus, & docuerimus de rebus libro secundo, quæ & in magnam partem libri tertii excurrunt, meminerimusque & obligationum; dicamus nunc de actionibus.]

[Sciendum est autem, quas Athenienses 1 δίκας vocabant, eas a Romanis actiones dici.]

[Porro dicuntur actiones ab eo, quod per eas 2 indevoti & contumaces in judicium agantur.]

[Verum constituamus quid sit a-

14 Vide *l. 15. pr. de judiciis.*

15 *Stabulum* accipit pro diversorio: nam & hoc stabulum significat. Glossæ Lat. Gr. stabulum, πανδοχεῖον, & Gr. Lat. πανδοχεῖον, cauponium, divorsorium. πανδοχεύς, divorsoriarius, stabularius, caupo, &c. Hic tamen *stabulum* accipitur pro loco, in quo jumenta stabulantur, ut in *l. 5. D. naut. caup. stab.* differt enim a caupona. Est igitur *stabulum* apud Justinian. ταμεῖον κτηνῶν. *Fabrotus.*

16 Actione in factum Prætoria suæ culpæ nomine. *Cujac.*

17 Alioquin ex maleficio tenetur actione furti vel Legis Aquiliæ. *Cuj.*

18 Factum autem vectorum in hac actione non venit. In actione quæ est de recepto, quæ est ex contractu, factum vectorum venit. *Cujac.* Vectores intellige eos qui in navi vehuntur.

19 Videtur delenda vox, ἐξερχίτορος, aut Theophilus erravit: hanc enim clausulam ad alios quoque casus pertinere verius est, *d. l. ult. §. ult. l. 16. D. de jud. l. 5. §. hæc autem. D. de his qui effuder.* Fabr.

1 Hinc injuriarum *dica*, Terentio, & *scribere dicam*: recentiores Græci ἀγωγὴν dixerunt. Glossæ Græco Lat. ἀγωγή, judicium, actio. Hinc ἀγωγεύς pro actore. Suid. ἀγωγεύς, ὁ ἐνάγων τὴν δίκην. ὁ διώκων. *Fabr.*

2 Indevoti pro contumacibus dicuntur, qui Judici parere, aut quod sive ex mutuo, sive ex causa officii debent, implere detrectant. Theophilus aliique Græci ἀγνώμονας vocant, quasi ingratos dicas, officiique omnis ignaros. Inde a Justiniano sumitur *indevotionis* nomen pro negligentia heredis, qui defuncti voluntatem exequi differt, *l. ult. in fi. Cod. de fideicommissar. libert.* & pro fraude aut mora donatoris res donatas tradere & liberalitatem promissam exequi recusantis, *l. 35 Cod. de donat.* ubi & *indevotus* dicitur ejusmodi donator; & *l. 119. Cod. Theod. de Decur.* usurpatur *indevotio* pro culpa ejus qui patriæ munera fugit: & contra *devotio*,

ctio.

ctio. Actio est 3 jus 4 petendi in judicio, 5 quod sibi debetur.]

Omnium autem actionum. *Divisio prima.*

§. 1. Actionum autem quas adversus aliquem apud 6 judices datos, vel 7 apud compromissarios de quacumque re movemus, summa divisio in duo genera deducitur; quoniam actionum aliæ sunt in rem, 8 aliæ in personam. 9

Namque agit unusquisque.

Agit enim unusquisque vel cum eo, quem obligatum habet, vel ex contractu, vel ex delicto: 10 & dicuntur in personam, [quoniam adversus personam, quæ contraxit, vel deliquit, moventur. Atque is qui agit, hæc verba dicit:] *Si paret adversarium dare, facere oportere, condemna eum judex.* Sed & 11 aliis quibusdam modis actio instituitur.

Aut cum eo agit.

12 Quam etiam intendimus adversus eum, qui nobis obligatus non est, verum aliqua de re corporali, quæ penes eum est, controversiam ei movemus. Qua in specie prodita est in rem actio: nam si fundum aut servum possides, quorum ego me dominum esse contendam, tuque eadem dicis, 13 teipsum dominum esse adfirmans, actione in rem tecum agam, [dicens: *Si dominum me eius rei esse paret, adversarium judex condemna.*]

Æque si agat quis. *De actione confes-*

§. 2. [Porro in rem agimus tum de rebus corporalibus, tum de incorporalibus; & aut confessorie, aut negatorie. Ac res quidem corpora-

---

pro diligentia & obsequio in tributis inferendis aliisque functionibus publicis præstandis, *l. 7. de div. rescr. l. 20. de anno.* & alibi in *eod Cod. Theod.* & *devoti* aut etiam *devotissimi*, tum provinciales, tum milites, eodem sensu.

3 *Ius*, formula: *in judicio*, apud pedaneos judices. In jure actione non utimur. *Debetur* autem quodcunque peti potest. Quin etiam *debetur* & *petatur*, sunt paria, *l. si stipulatus. in fi. l. ita stipulatus. in fi. de verb. oblig.* Hæc igitur definitio omnem actionem comprehendit. *Cuj.*

4 Justin. *persequendi*. Persecutiones apud Magistratus, id est, apud Prætorem vel Præsidem instituuntur, &c. Verum post sublatas formulas, *persequendi* verbum hic nude magis actioni convenit. Hinc persecutio pro qualibet actione, infra *de except. in pr.* Fabr.

5 Quod nobis dari aut restitui debet. *Dantur*, quę nostra fiunt; *restituuntur*, quę nostra sunt. Nec male debiti aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, §. *item si judicio*, *infr. de except.* Cuj.

6 *Judices* adduntur actionibus strictis: *arbitri* actionibus bonæ fidei & arbitrariis. Illi ex formula; hi ex æquo & bono judicant. Sic *in l. a D. Pio. l. furiose, de re judic. l. 1. ad l. Jul. repet* Cujac. Judices datos intellige datos a Magistratu, sive pedaneos, qui pedibus insistentes judicabant, non pro tribunali.

7 Judex compromissarius alius est a pedaneo judice, *l. 4. D. de tut. dat.* Arbitros igitur hic accipe eos, quos Prætor dabat, ut liquet ex illa formula apud Valer. Prob. *Prætor, judicem, arbitrumve postulo uti des*. Gell. 20. 1. Græci χαμαιδικαστὰς appellant. Glossæ Gr. Lat. χαμαιδικαστὴς, pedaneus judex, arbiter, &c. *Fabr.*

8 His persona, illis res convenitur, *l. 19. de ju. Fis.* His rem nobis dari oportere, illis rem nostram esse petimus, *l. 6. de rei vind.* Cuj.

9 Est & tertium genus, earum scilicet quæ partim in rem, partim in personam sunt, ideoque mixtæ dicuntur, §. 20. *infr. hoc Tit.*

10 Hoc etiam trahi debet ad varias causarum figuras, ex quibus scilicet agitur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio, &c. *Cuj.* quem vide.

11 Ut puta verbis in rem scriptis, non notata persona. *Cujac.*

12 Videtur legendum, ἢ καὶ κινοῦμεν, *aut etiam intendimus*, seu movemus. Schol. λέγει δὲ περὶ τῆς in rem. εἶπεν γὰρ περὶ τοῦ ὄντος ἐνόχου προσώπου εἰς ἀντιποίησιν κινεῖσθαι. *Fabr.*

13 Contrà vindicet (adversarius) dicendo *imo mea est*. Qui enim negat actorem esse dominum, non etiam dicit se esse dominum, non facit dominii controversiam, & ideo hac actione non tenetur, *l. 42. de pet. heredit.* Cuj.

les

soria & negatoria.

les sunt, fundus, domus; incorporales vero, ut usufructus, servitus. Verum in corporalibus, confessorie tantum agimus; in incorporalibus autem & confessorie, & negatorie. Et confessorie quidem ago in corporalibus, cum dico: *Si paret huius fundi dominum me esse.* Confessorie vero in incorporalibus,] veluti in usufructu fundi, aut ædium, 13 si dicam: *Si paret usumfructum fundi ædiumve meum esse.* Vel in 14 servitute fundi, si dicam: *Si paret licere mihi ire per fundum vicini aut illinc aquam ducere.* Vel etiam in servitute ædium, si agam, *jus mihi esse 14 altius ædes meas tollendi*, aut jus mihi esse in tuo prospiciendi, aut 15 menianum in aream tuam, vel in ædes tuas projiciendi, aut trabium mearum onera in parietem tuum, qui vicinus es, immittendi. [Negatorie vero in rebus incorporalibus in rem agimus, veluti cum dico:] *Si paret hunc jus utendi fruendi ædius meis aut fundo meo 16 non habere*; aut jumenta per fundum meum agendi, aut aquam illinc ducendi, aut ædificium meum altius tollendi, aut in meo prospiciendi, aut menianum in ædes meas, vel aream meam projiciendi, aut onera in parietes meos immittendi.

Istæ quoque actiones.

Omnes hæ actiones in rem sunt negatorie conceptæ, quæ in rebus corporalibus locum non habent; quoniam in corporalibus is solus in rem agere potest, qui non possidet: nam ei qui possidet nulla in rem prodita est actio, [neque possum dicere: *Si paret fundum huius non esse.*]

Sane uno casu.

17 Sane uno tantum casu, is qui possidet, in rem agere potest, qui simul & possideat, & vices actoris sustineat, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit. [Itaque (ut rem totam in pauca contraham) in rem agimus in rebus corporalibus, & in rebus incorporalibus, & in corporalibus quidem tantum confessorie.]

Est autem confessoria actio, cum quis jus quod habet, confitetur dicens: *Si paret me dominum esse fun-*

---

14 Contra statum & formam antiquorum ædificiorum, & officiendi luminibus aut prospectui vicini. Aut jure meo, aut jure servitutis ædes altius tollo, Jure meo, si non vicino cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi; jure servitutis, si vicino jam ante cessero jus mihi non esse altius ædes tollendi, ut in *l. egi tecum. de except. rei vend. l. si domus. de servit. urb. l. si mihi de servit. rust.* &c, Cujac. quem vide.

15 *Meniana* a Menio autore dicta, ut testatur Festus, sunt operis genus tignis ac tabulis ultra ædificium projectis consistens ad spectandum seu prospiciendum in publicum, auramve captandam. Gall. *une espece de galerie avancee hors le corps du bastiment.* nunc externo vocabulo dicimus *un Balcon.* Theophilo est ἐξώστης, ab adverbio nempe ἔξω, & a verbo ἵστημι deducti voce; quod foris, & extra ædificium stet.

16 Hæ negatoriæ de servitutibus actiones, reipsa vindicationes sunt: qui enim negat prædium suum alteri servire, libertatem prædii asserit, sibique vindicat.

17 In uno cod. legitur, ἐν ἑνὶ δὲ θέμασι in duobus aliis, ἐν ἑνὶ δὲ μόνῳ θ. & non male igitur apud Justin. legitur: *Sane uno casu*, aut quod eodem recidit, *Sane hoc uno casu.* Schol. autem Theophili casum hunc refert ad *l. 8. §. si filius. 13. D. de inoff. test.* quod & Goveano venerat in mentem: idem tamen verius esse putat, hoc receptum esse unico illo casu, quo de servitutibus controversia est. *Fabr.* Ita quidem Cujacius cum Eguinario Barone. Sed unus vere casus est, ni fallor, cujus plura sunt in Digestis exempla: cum, scilicet, corpus v. g. legatum, aliave res tradita est, sive alias pervenit ad eum cui debebatur, ita tamen ut adhuc juri rei aliquid desit, nec ea plene soluta sit. Hoc enim casu qui rem possidet, agere nihilominus potest, & rem petere. Cujus rei plenior tractatio post tot interpretum varias hallucinationes, quia notarum modum excedit, seorsim ad calcem hujus Operis subjicietur.

» di. In incorporalibus vero & confessorie & negatorie. Confessorie quidem, cum dico: *Si paret usumfructum meum esse*. Negatorie vero, cum id jus nego adversarium habere, dicens: *Si paret adversarium jus utendi fruendi fundo meo non habere*. Sic igitur in corporalibus non idem confessorie agit & negatorie; sed confessorie quidem iis, qui se jus illud de quo quæritur, habere dicit, veluti 18 usumfructum, 19 aut servitutem in alterius proprietate. Negatorie vero agit ipse dominus fundi, aut ædium, adfirmans adversarium 20 usumfructum, aut 21 servitutem in fundo suo, aut ædibus non habere.]

» Et quam ob rem tandem in rebus corporalibus confessorie possumus agere, negatorie vero non possumus? Et hujus rei ratio hæc est. Quicumque cum aliquo agit, debet ad vincendum uti eo jure quod ipsi competit; veluti: *Si paret hunc fundum meum esse*; nec debet dicere: Si paret fundum hunc adversarii non esse. Nam si ita velit agere, dicet ei adversarius primum, Fundus hic meus est, deinde, Si meus non est, ut tu ais, non tamen ideo tuus est: neque enim quod meum non est, id protinus tuum est. Quod si neque meus est, 22 neque tuus fundus, vincere tamen te debeo in hoc judicio, per regulam qua dicere solemus, 23 *in pari causa meliorem esse causam possidentis*. Et hæc quidem in rebus corporalibus: in incorporalibus vero recte confessoria in rem actione, & negatoria agimus. Et quare non & hic eum, qui negatorie in rem agit, male agere dicimus? cum 24 non ex eo jure, quod ipse habet, sed ex infirmo adversarii jure obtinere prætendat. Ait enim: *Si paret hunc jus utendi fruendi non habere*. Sed parata est responsio. Nam cum negatorie pro rebus incorporalibus agimus, quamvis ipsa verba actionis in rem negatoriæ, in negationem sonent; tamen effectus ipse actionis confessoriæ est. Cum enim in confessum veniat, dominum fundi aut ædium esse me, vel eo quod adversarius usumfructum eorum, aut servitutem in his sibi deberi dicat, ego cum dico, Si paret hunc usumfructum aut servitutem in fundo meo non habere; actionis vi & potestate, sive in effectu hoc dicere videor: Si paret fundum meum ab usufructu, aut servitute liberum esse. Et ita tacita confessoria in rem agitur, etiamsi negatorie concepta sit.] «

Sed istæ quidem actiones.

§. 3. Sed hæ quidem in rem actiones, quarum jam meminimus, & si quæ sunt his similes, 25 ex legitimis ac civilibus caussis originem ducunt. 26 Sunt autem aliæ, tam in rem quam in personam, quas ex proprio impulsus ingenio Prætor excogitavit. Ac necesse est & eas exemplis ostendere: veluti, permissum est nobis interdum in rem agere, cum usu

De actionibus Prætoriis realibus.

18 Sic ususfructus petitur confessoria in rem actione, *l. 4. §. ult. D. si usufr. pet.*

19 Veluti si is qui tignum habet immissum petat servitutem, *l. 8. §. 3. D. si servit. vindic.*

20 Ut *d. l 5. in pr. l. 9. &c. D. si usufr. pet.*

21 Ut *l. 4. §. 1. l. 6. §. 1. l. 12. l. 17. §. 1. d. Tit. si serv. vind*

22 Potest enim quid nec meum, nec tuum esse, *l. 15. D. de except. rei judic.* Fabr.

23 *L. 128. D. de reg. jur.* Fabr.

24 De suo, non de alieno jure quemque agere oportet. Sed qui negative agit, magis de suo jure agere videtur, quam de alieno, cum exempli causa, invito se, negat jus esse utendi fructuario, *l. 5. D. si usufr. pet. l. 4. §. competit. D. si servit vind.* Fabr.

25 Hæ ipso jure competere dicuntur; Prætoriæ vero dari, § *non omnes. infr. cap.* 12. Cuj. Vocantur autem actiones civiles, quia Legibus introductæ sunt, aliave specie Juris Civilis, quatenus Jus Civile opponitur Honorario.

26 Legendum igitur apud Just. *vel ex diverso possessorem diceret adversarium suum non usucepisse*, Fabr.

non

non ceperimus, & dicere: *Si paret rem meam esse*, quasi a me usucaptam; vel e diverso, cum aliquo qui rem meam usucepit, 26 ac possidet, agere possum, ac dicere: *Si paret hanc rem meam esse;* quasi adversarius eam usu non cepisset.

Namque si cui. *De Publiciana.*

§. 4. [Atque in primis dicamus, ubi is qui rem usu non cepit, usucepisse se 27 fingat. Veluti, ex justa causa 28 rem alienam mihi bona fide accipienti tradidisti, forsan ex causa venditionis, aut donationis, aut dotis, aut legati: [& ad eam usucapiendam, opus erat mihi triennio. Possedi eam forte duobus annis;] deinde casu aliquo possessionem ejus amisi. Directa in rem actione agere non possum cum possessore: [nam quomodo, qui nondum eam usuceperim?] quippe ita proditæ sunt in rem actiones, ut dominium quisque suum per eas vindicaret. Quoniam tamen 29 durum erat, hac in specie nullam actionem dari ei, [qui rem bona fide possedit, & casu aliquo possrssionem amisit:] prodita est a Prætore in rem actio, qua agendo [(quoniam eam rem ego bona fide possidebam, idque ex justa causa, velut ex venditione, vel donatione, vel dote; & mihi currebat usucapio, ac medio tempore ante finem usucapionis possessionem ejus amisi)] perinde quasi usucepissem, 30 dico: *Si paret hanc rem meam esse*. Hæc autem in rem actio *Publiciana* dicitur, quoniam primus eam 31 Publicius Prætor in Edicto suo proposuit.

Rursus ex diverso. *De Rescissoria.*

§. 5. Per contrarium autem in rem actio intenditur: nam si quis rem meam bona fide possideat, ac medio tempore Reip. causa abesse cœperit: veluti si in legationem missus sit, aut in hostium potestate fuerit. [Atque interim dum aut ille peregre, aut hic apud hostes est, 32 tempus usucapionis impletum fuerit, ac deinde 33 hi redierint, alter ex profectione, alter ab hostibus:] licet mihi domino 34 intra annum, postquam reversi fuerint, 35 rescissa usucapione, in rem agere.

---

27 Est igitur actio fictitia, ut apud Ulp. *Tit.* 28. §. *ult.* Fabr. Quales sunt & quæ bonorum possessoribus dantur. In una (earum quæ hic proponuntur) actor dicit se usucepisse, quia Prætor dando actionem illam, bonam fidem pro veritate accipit. In aliis dicit rem usucaptam aut traditam non esse, quia Prætor usucapionem & traditionem rescindit. *Cuj.*

28 Ex hoc loco quidam reponunt apud Justin. *res aliena tradita fuerit*. Sed nihil mutandum. Theoph. enim Justin. interpretatur, quem de re aliena loqui constat: nec enim si res tradita sit a domino, usucapio necessaria est. Sic igitur Justinianum accipe, *tradita fuerit, a non domino* Fabr.

29 *Durum*, iniquum, ut sæpe in Digestis, extraneum scilicet possessorem, potiorem esse eo qui ex justa causa acquirendi dominii bona fide rem accepit a non domino. Extraneum, inquam: justum enim dominum, si possideat, potiorem esse verius est. *Cuj.* Vide *l. pen. & ult. de Public. in rem act.*

30 Inchoata quippe jam erat usucapio, & in eo erat possessor ut juste usucapere posset, si rei possessionem non amisisset, *l. 7. §. ult. de Public. in rem act.*

31 Qui Prætor fuit urbanus cum M. Junio, ut Cic. scribit in Cluentiana. *Cuj.*

32 Qui aberat, per se quidem interea non possidebat: sed in usucapione inspicitur initium, quo recte constituto currunt tempora, sive per se, sive per alium quis possideat. Quin & potest initium capere usucapio in gratiam captivi, si filius aut servus ex causa peculiari aliquid comparent, *l. 44. §. ult. D. de usurp. & usur.*

33 Idem obtinet, si res absentis usucapta sit ab eo qui in urbe erat, & post impletam usucapionem reversus fuerit dominus, *l. ult. D. quibus ex causa maj.*

34 Annus hic utilis computabatur, *l. 1 D. quibus ex caus. maj.* Sed ex *l. ult. Cod. de temporib. in integ. restit.* hodie ex his causis datur læso quadriennium continuum.

35 Publiciana est constitutoria usucapionis nondum perfectæ; hæc rescissoria usucapionis jam absolutæ. Sed hæc quoque Publicianæ nomine aliquando si-

Etenim quasi adversarius rem meam usu non cepisset, dico: *Si paret hujus rei me dominum esse*. Atque hoc genum actionis in rem, & aliis quibusdam simili æquitate motus Prætor 36 indulget: sicut 37 ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligere licet.

Item si quis, in fraudem. *De Pauliana.*

§. 6. [Porro est & 38 alia in rem actio a Prætore inventa, velut in hac specie.] Quidam multis creditoribus obnoxius quædam ex bonis suis alienavit, 39 & ut dominus scilicet, per traditionem dominium transtulit in accipientem. Creditoribus, qui in bona debitoris ex sententia Præsidis missi sunt, cum alienatio hæc in fraudem ipsorum facta sit, permissum est in rem agere cum eo, qui eam rem possidet. Quæ actio vocatur 40 *Pauliana*, in eaque perinde ac si tradita res a debitore non fuisset, 41 dicunt: *Si paret eam rem in bonis debitoris mansisse*.

Item Serviana.

§. 7. Est & Serviana in rem actio, & quasi Serviana, quæ hypothecaria vocatur: & hæ quoque 42 ex jurisdictione Prætoris substantiam capiunt. 43

De Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria.

[*Serviana* quidem actione in hac specie utimur. Fundum meum a me conduxisti, & colonus mihi factus es, ad præstandos mihi quotannis mercedis nomine centum aureos. Induxisti in eum fundum res complures, veluti equos, boves, servos, vestem, argentum; 44 interposito pacto, ut hæ mihi mercedis nomine obligarentur. Si contingat ut in præstanda mercede cesses: possum cum quovis possessore de his quæ in fundum meum illata sunt, experiri, donec mercedem recepero.]

Serviana autem.

[*Quasi* autem *Serviana* actio, in hac specie locum habet. Mutuatus es a me centum aureos, & res mihi aliquas in pignoris causam dedisti, aut etiam res tuas hypothecæ jure obligasti dicendo: Hujus debiti nomine, hanc & illam tibi rem in causam

Quasi Serviana.

---

gnificatur, *l. 35. in pr. vers. sed cum D. de obl. & act.*

36 Justin. *accommodat.* Accommodari dicuntur actiones utiles, & exceptiones, *l. ult. D. de transf.* id est, inflecti in eam rem, cui directo non conveniebant. *Fabr. ex Cuj.*

37 Præsertim ex Tit. *quibus ex causis majores lib. 4.*

38 Actio hæc rescissoria est traditionis, sive fraudulosæ alienationis, factæ in fraudis conscium, licet ex causa onerosa; aut etiam in ignarum fraudis, ex causa lucrativa, *l. 6 §. 11. & l. 10. D. quæ in fraud. credit.* Huic actioni affinis Fabiana, sive Calvisiana, de rebus in fraudem patroni alienatis.

39 Postquam creditores in possessionem bonorum debitoris missi essent. Antea quippe & debitor solvere potest cui maluerit creditori, & creditor debitam pecuniam recipere citra metum hujus Edicti, *l. 6. §. 6. & 7. l. 10. §. 16. D. quæ in fraud. creditor.*

40 Hæc actio Pauliana est in rem, Fabiana in personam, *l. 1. §. hæc actio. Si quid in fraud. patro.* Cum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, *d. l. 1. §. si quis in fraudem.* non tam in rem patronus, quam in personam eum possessore, quasi cum debitore agere videtur, *l. quod si in diem. §. idem scribit. de pet. hered.* &c. Cuj.

41 Vindicant igitur eam rem creditores, non quasi suam aut sibi obligatam, sed quasi rem debitoris, quam simul cum ceteris bonis possidere jussi sunt. Superiores vindicationes sunt dominii sui, aut servitutis vindicationes: hæc est vindicatio dominii debitoris, in hoc instituta, ut ex decreto Prætoris vel Præsidis creditor eam rem, quam in dominio debitoris permansisse dicit, possideat atque distrahat. Sequens est vindicatio hypothecæ. Non omnes in rem actiones dominii vindicationes sunt *Cuj*

42 Ex Edicto Prætoris originem ac vim habent. Sunt actiones Prætoriæ.

43 Hoc ita, si pignus sit contractum nudo consensu, aut tacito jure. Nam si re, civilis actio est. *Cuj.*

44 Schol. hic notat opus esse manifestaria conventione; invecta enim & illata in prædium rusticum citra pactum non obligari, invecta autem in prædium urbanum, tacito intellectu obligata intelligi: quod certissimum est, *Fabr. ex Cuj.*

sam

„ sam hypothecæ obligo. Si in solvendo eo quod debes, cessaris; cum quovis possessore, penes quem sint ea, quæ in causam pignoris dedisti, aut hypothecæ obligasti, utiliter actione 45 quasi Serviana experior, ablaturus ea, nisi id quod mihi debetur, solutum fuerit.]

Inter pignus autem.

Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem quasi Servianam attinet, nihil est differentiæ. Sive enim tu debitor, eorum nomine quæ mutuo a me sumpsisti, pignori mihi res tuas dederis, sive hypothecæ obligaveris, utiliter experiar 46 actione quasi Serviana. Sed in aliis est differentia. Pignus enim proprie vocatur, 47 quod creditori traditur, maxime si res mobilis sit. Quod vero sine traditione, nuda conventione tenetur, id proprie hypotheca appellatur.

In personam quoque.

De actionibus Prætoriis personalibus.

§. 8. Enim vero non actiones tantum in rem, verum etiam in personam quasdam Prætor introduxit: velut actionem *pecuniæ constitutæ*. [Hæc enim civilis non est. Locum autem ea habet in hac specie. 48 Centum aureos mihi debebas: 49 conveni te, eos repetens. Tu, ut præsentem conventionem effugeres, ita me tunc dimisisti, *quod te decimo die mensis soluturum constitueres*. Cum elapsum jam esset tempus a me tibi indultum, rursus conveni te; Tu omnes actionum fines callide & astute captans, negabas ulla te actione mihi teneri. Quoniam neque stipulatio intervenerat, ut possem ex stipulatu agere; neque sequutum erat mandatum, ut mandati actio competeret. Tuam igitur istam perfidiam & contumaciam cum videret Prætor, ut quæ etiam promissis tuis contraria sit, actionem de pecunia constituta proposuit.] Atque actioni de pecunia constituta similis erat olim & actio 50 *receptitia*, [quæ tum competit, cum argentarius constituit. Et id quidem inter actionem de pecunia constituta & actionem receptitiam commune est, quod utraque 51 ex constituto nascitur. Verum illo differunt, quod actio de pecunia constituta locum habeat, quicumque is sit qui constituerit, receptitia vero tunc demum procedat, cum argentarius constituit. Differunt item & in hoc, quod actioni de constituta pecunia locus sit, cum ea, quæ numero, pondere, aut mensura constant, constituta fuerint: receptitia vero agere possumus, quodcunque

---

45 Et hac igitur actione [quasi Serviana] etiam de rebus inquilini agitur. Nam de rebus tantum coloni Serviana actio, Salvianumque interdictum propositum fuit. *Cuj.*

46 Recte ex sententia Cujacii *hac actione* experiri posse creditorem pigneratitium, & hypothecarium Theoph. ait: & minus bene scriptum esse *hac appellatione* apud Justinianum putat eximius Antecessor pro *hac actione*.

47 Hinc oritur actio in personam civilis ex contractu pignoris qui re perficitur: ex quo actio directa debitori, contraria creditori datur, qua debitum repetere potest, etiam amissis, sine culpa sua, pignoribus, *l. 9. Cod. de pignerat. act.*

48 Constitutum enim iis rebus locum habet, quæ jam antea sive civiliter ac vere, sive naturaliter debebantur: non in iis quæ Jure tantum Civili debebantur, non Prætor propter perpetuam exceptionem, *l. 1. §. 6. l. 3. §. 1. D. de pecun. constit.*

49 Labeo tamen dicebat, vel propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta fuisse inducta, ut eadem die, vel citeriore solverentur, *l. 3. §. ult. & l. seq D. de pec. const.* Fabrotus.

50 Ex eo dicta, quod quis in se receperit quod prius vel alius vel ipse argentarius debebat.

51 Argentarius se daturum recipit. Ex constituto obligatur, qui constituit. *Fabr.* Utroque casu datur actio ex pacto nudo, quod hæc pacta confirmata sint Edicto Prætoris: & sic pro legitimis habeantur, ex quibus nascitur actio, *l. 6. D. de pact.*

sit

„ sit id quod debetur, 52 mobile aut „ immobile, dum argentarius constituerit. Sic ergo actio de constituta pecunia latius patet, quod ad personas attinet, nam quilibet constituit: sed in angustius contracta est, quod ad res pertinet. Nam ea constituuntur sola, quæ numero, pondere, vel mensura constant. Ex diverso actio recepticia in angustias contracta est, si personas spectes; quoniam solus argentarius ac tenetur. Et latius patet si res inspicias. [Nam omnia quæ alicui debentur, recipit. Atque hæc quidem olim ita in usu erant.] Verum hodie edita est Imperatoris nostri 53 Constitutio, qua cavetur, ut 54 sublata actione recepticia, ex sola actione de constituta pecunia, [tam cum argentario, quam cum quovis alio constituente agatur.] Quin & illud etiam in actionem de constituta pecunia translatum est, [quod tam late ad res quasvis, quam actio recepticia pateat: ita ut hodie actio de constituta pecunia adversus quemvis constituentem, & quavis in re debita locum habeat.]

Item Prætor. Invenit & Prætor actionem de peculio, [contra patrem vel dominum negotiorum nomine, quæ cum filiis familias aut servis gesta sunt.]

Et eam ex qua quæritur. [Proposuit & actionem in factum in hac specie. Nam si quod mihi debes, a te petam, & tu debere te neges, ac deinde jusjurandum mihi deferas, egoque te debere jurem:] dabitur mihi ex hoc jurejurando actio in factum. Sed & alias complures actiones Prætor invenit.

De constituta autem. *De constituta pecunia.* §. 9. Actio autem de constituta pecunia [(nam ad eam redeundum est)] adversus quemlibet constituentem locum habet; sive pro seipso, sive pro alio soluturum se constituerit: 55 stipulatione scilicet nulla interposita. Quoniam sequuta stipulatione, Jure Civili 56 [actio ex stipulatu datur.]

Actiones autem de peculio. *De peculio.* §. 10. Actionem 57 vero *de peculio*, ideo adversus patrem dominumve Prætor induxit, quia licet ex contractu eorum qui aliena in potestate sunt, ipso jure patres aut domini 58 non teneantur: [(id enim Jus Civile non patitur)] tamen hoc natura æquum est, ut usque ad peculii quantitatem fiat condemnatio; [(quod peculium 59 patrimonium est filiorum filiarumque qui in potestate sunt, item & servorum)] ita ut usque ad peculii quantitatem domini patresve condemnentur. 60

Item si quis postulante. *De actione in factum ex jurejurando.* §. 11. [Sed & actio, quæ *ex jurejurando* in factum datur, (nam & de ea latius disserendum est) locum habet, ut dictum est,] eum me id, quod mihi debetur, petente, ac jurejurando mihi delato, 61 tantam

---

52 Res omnes tam mobiles, quam immobiles, & se moventes: in summa, quæ in stipulationem deduci possunt, *l.* 2. *Cod. eod.* Fabr.

53 *L.* 2. *Cod. de constit. pecun.*

54 Sublata est actio recepticia, ob solennia præsertim in ejusdem recepto servanda, *d. l.* 2. *in pr.*

55 Et ideo constituere possumus etiam absentes, per nuntium, & epistolam, & quibuscumque verbis, *l.* 14. §. *ult. l.* 24. *l.* 26. *D. de const. pec.* Fabr.

56 Ex stipulatione civilis obligatio nascitur, *l.* 59. *D. de cond. ind.* Fabr. Est enim stipulatio contractus Juris Civilis, nec opus habet Prætoris auxilio, ut nudum pactum.

57 Rectius apud Justin. *actiones*: actio enim de peculio pertinet ad contractus omnes. *Fabr.*

58 Filiusfam. patrem civiliter non obligat, nec servus dominum, *l.* 98. *D. de solut.* (*rese, vend.*) *l.* 8. §. *ult. D. de acceptil.* Fabr.

59 Justin. *veluti patrimonium*, & in *l.* 32. *D. de pecul.* Fabrot. Neque enim proprie patrimonium habent, qui in alterius potestate sunt, sed patresfamilias.

60 Non tamen ex contractu quo servi se dominis auferunt, *l. quum servus. mandati.* Cujac. ut neque ex delictis, *l.* 1. §. 7. *D. de his qui effud.*

61 Idem est si rem meam esse juravero, *l.* 9. §. *ult. D. de jurejur.* aut si jurare parato reus jusjurandum remiserit, *l.* 5. §. *ult. d l.* 9. §. 1. *eod. Tit.*

sum-

summam quantam peto, debere te mihi juravi. [Si enim eam non solveris, datur mihi in factum actio: quam movens, probare non cogor, debeaturne mihi aliquid an non debeatur. Verum cum id solum ostendero me jurasse, 62 necesse erit ut condemneris.

Pœnales quoque actiones. *De actionibus pœnalibus.*

§. 12. Pœnales quoque actiones introduxit Prætor. [Veluti Edictum Prætor proposuit? id aliquis accedens conscidit aut abstulit. Actio adversus eum in factum datur *alibi corrupti*. 63 Album vero dicitur Edictum, quod albis literis conscriptum sit.]

Et in eum qui patronum.

[Ad hæc multum patronis ac parentibus, a liberis ac libertis reverentiæ debetur. Est autem & hoc reverentiæ pars,] quod ab his in jus vocari non possint sine permissu ac venia. [Finge tamen liberos 64 emancipatos esse: nam aliter non consistit judicium. Si igitur aut filius patrem, aut libertus patronum sine venia in jus vocaverit, actione in factum tenetur, atque 65 in certam pecuniæ quantitatem condemnatur.]

Item adversus eum.

Item eum qui mihi obligatus erat, in jus vocatum aliquis exemit, aut dolo fecit, ne ad judicem veniret. [Hic mihi actione in factum agenti, in tantum condemnandus est, 66 quantum ab eo qui in jus vocatus erat, petebam. Sunt ad hæc & aliæ innuræ in factum actiones pœnales.]

Præjudiciales actiones. *De præjudiciis.*

§. 13. Sunt etiam quædam 67 *præjudiciales actiones*, [quæ diversis in casibus procedunt. 68 Præjudicium vero est formula ex sola intentione constans. Neque enim condemnationem in se habet. 69 In rem autem est hoc judicium, veluti in hac specie. Quidam domino controversiam sui faciebat, dicens se servum illius non esse. Aut forte libertus meus proclamabat ad ingenuitatem. In utraque specie, præjudicialis in rem actio moveri potest. 70 Dicere enim potest is, qui ad libertatem proclamat: *Si paret me liberum esse*; nec subinfero, *Condemna judex*. Præjudicialis quoque in rem est actio de partu agnoscendo. Veluti uxorem habebam, quæ prægnans ex me facta est. Solutum est divortio matrimonium, natusque est puer, quem

---

62 Et ideo utilis est actio ad instar judicati, *l. sed et si poss. § ult. l. quod si juravi. l. si duo. §. 1. de jurejur.* Cujac. Quia scilicet ad religionem jurisjurandi accessit conventio adversarii, & res sic jurejurando decisa pro judicata habetur, *l. 56. D. de re judic.* & per jusjurandum videtur transactum, *l. 21. D. de dolo.* Perjurium autem suam aliunde pœnam habet, *l. 22. eod. Tit.* Aliud obtinet, si jusjurandum non a parte parti, sed a Judice fuerit delatum. Tunc enim permittitur interdum ex integro causam agere, si nova instrumenta inventa sint, *l. 31. de jurejur.*

63 Prætorum Edicta in tabulis dealbatis atris literis conscripta proponebantur, sicut ebur candidum atramento pingi, Martialis ait in Apoph 3. cujus lemma est, Pugillares eborei. *Fabr.*

64 Theoph. recte speciem ponit in liberis emancipatis, cum quibus lis nobis esse potest. Quintil. 11. *cad.* 1. Fabr.

6 Pœna quinquaginta aureorum proposita est, aut adversus inopem castigatio corporalis, *l ult. de in jur voc.*

66 *L. 5. §. 1. D. ne quis eum qui in jus voc. vi exim*

67 Sic dictæ, quia impediunt sive morantur de alimentis, vel de criminibus, aut bonis, vel aliud quodlibet judicium: & *præjudicium* denique aliis judiciis faciunt, non etiam patiuntur. *Cujacius.*

68 Schol *ἰντεντίων ἐστὶν ἡ ἐπίτασις ἤτοι τὸ διήγημα. καὶ ἀφήγησις τοῦ πράγματος πραιιουδίκιον καὶ λέγεται ἐκ τοῦ προλέγειν, καὶ διηγεῖσθαι τὸ πρᾶγμα*, &c. *Fabr* Hoc est: Intentio est causæ conjectio, & quasi conflictus seu brevis expositio ac narratio. *Præjudicium* autem dicitur ex eo quod præjudicet, id est, velut prædicat & prius interpretetur negotium.

69 Melius Justinian *in rem esse videri*: nam veluti proprietatis causam continent. *Fabrotus ex Cujacio.*

70 Præjudiciorum exempla ipse tria hæc dumtaxat agnosco, &c. *Cuj. v.*

ego

ego alere nolebam potest mulier mecum agere, ut cogar puerum alere. Et cogar, si probaverit ex me concepisse. Tres igitur diximus præjudiciales actiones, quarum 71 duas Prætor invenit:] & una ex 72 Jure Civili descendit, qua dicimus, *Si paret me liberum esse*. 73

Sic itaque discretis. — *An res sua condici possit.*

§. 14. [Dictum est supra, actionum alias esse in rem, alias in personam.] His igitur sic discretis, illud certum est, non posse actorem eam rem cujus dominus sit, actione in personam petere, & dicere: *Si paret adversarium hanc rem meam mihi dare oportere*. Nam quod in alicujus dominio est, id ei dari non potest: quoniam dare, est dominum facere. At actor rei suæ amplius dominus fieri non potest. [Excipienda est condictio furtiva, quam de rebus furto sublatis, adversus furem movere possumus. 74 Odio enim furum, 75 quo pluribus actionibus teneantur, 76 regulas Juris hic transgredimur. Nam per actionem furti, duplum quidem aut quadruplum consequimur; rem vero ipsam, quæ oblata est, petimus, aut secundum regulam Juris per actionem in rem, aut contra regulam 77 per condictionem furtivam, dicentes: *Si paret hunc dare oportere*.]

Appellamus autem. — *De nominibus actionum.*

§. 15. Porro omnes in rem actiones, generali verbo dicuntur *Vindicationes*: quemadmodum & omnes in personam, appellantur *Condictiones*. [Ac unde dicta sit condictio, operæpretium est dicere.] 78 Condicere prisca lingua significat 79 denuntiare [Nam qui olim cum aliquo litem habebat, denuntiabat ei, *ut illo die ad judicium accipiendum adesset*. Hodie vero καταχρηστικῶς, id est,] per abusionem 80 condictio dicitur actio, quam actor movens dicit: *Si paret hunc dare oportere*. Nulla enim hoc tempore adversario fit denuntiatio: [non denuntiat ei petitor, ut illo die ad judicium accipiendum veniat.]

Sequens illa divisio est. — *Divisio secunda generalis actionum.*

§. 16. Secunda actionum divisio hæc est quod quibusdam actionibus agamus *ad rei persecutionem*, [hoc est, nudam rem petentes;] quibusdam *ad pœnæ persecutionem*; & quæ-

---

71 Theoph. non agnoscit τὸ *fere*. Fabr. Malim [*ex quibus certe*.]

72 Ex XII. Tab. unde illud caput ut vindiciæ dentur secundum libertatem. *Cujac.* Vide eumd. *lib.* 23 *Obs. c.* 18.

73 Est & quoddam præjudicium sanguinis, ut quum quæritur an aliquis sit ex stirpe curialium, *l.* 19. *C. Th. de Episc. & Cler.* Cuj. Est & quæstio an uxor fuerit. Sed hæc pertinet ad præjudicium de partu agnoscendo.

74 *L.* 75 *§. ult. D de verb. oblig.* Fabr.

75 *Cap.* 6. *§. cæterum. ext. de fid instrum.* Fabr.

76 Hoc odio furum introductum. Alias jura singularia favore personarum aut causarum fere constituuntur, veluti favore Militum, Clericorum, Mulierum, Libertatis, &c.

77 Quia gravior est condictio, quam vindicatio. Nam vindicatione fur tenetur ut quilibet possessor, non ut fur, *l.* 12. *Cod. de furt.* & ita demum si res non interierit post litem contestatam. eo modo, quo & apud actorem erat interitura, *l. item si verb. §. ult. de rei vind.* Condictione tenetur ut fur omnimodo, sive res fuerit æque interitura apud actorem, sive non, *l. inter omnes, de furt. l.* 19. *§. ult. rer. amot. l. si cum excep. §. quatenus. quod met. cau.* Cujacius. Res furto ablata dicitur improprie condici, *l. ult. in f. D. usufruct. quemadm. cav.* Sed revera condicitur quod ex causa subreptæ rei debetur, *l.* 29. *§.* 1. *D. de verb. obl.*

78 Gloss. Gr. Lat. προαγγελία, denuntiatio, *condictio*, interdictum. Condicere est denuntiare prisce; nunc vero condictionem omnem in personam actionem dicimus. Ait *omnem*, ut Theoph. *omnes*. Fabr.

79 Donat. in illud Phorm. act. 1. sc. 2. *& tibi scribam dicam*. a denuntiatione, inquit, in personam: ne diceret, non mihi denuntiasti. *Fabr. ex Cujac.*

80 Festus: *condictio in diem certum, ejus rei qua de agitur, denuntiatio*. V. Martian. Capell. lib. 1. in fine, *Fabr.* Vide Cujac. 16. *Observ.* 17.

dam

„ dam *mixta* sint, [quæ simul & rei „ persecutionem habent, & etiam pœ„ nales sunt.]

Rei persequendæ causa. *De rei persecutoriis.*

§. 17. Et ad rei quidem persequutionem comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum quoque quæ in personam sunt, hæ quæ ex contractu nascuntur, fere omnes solam rei persequutionem habent. Veluti condictio mutui, ex stipulatu, commodati, depositi, pro socio, ex empto vendito, locati conducti. Quoniam vero dixi in deposito solam rei persequutionem versari, sciendum est, quod si in publico tumultu incendiove, aut eum ruina, vel naufragium timeretur, [rem „ aliquam apud Titium deposuerim; „ atque is eum res illa ab eo repete„ retur, 81 moram in reddendo fece„ rit: actione depositi adversus Titium „ vel heredem ejus mota, 82 dum cum „ herede de dolo ipsius heredis agatur, „ non solum ad rem ipsam,] verum „ etiam in duplum condemnabitur. „ [Atque hoc casu actio depositi, „ quamvis ex contractu nascatur, ad „ 83 duplum competet; & mixtis actio„ nibus, quæ & rei & pœnæ perse„ quutionem continent, adnumerabi„ tur.]

Ex maleficiis vero. *De pœnæ persecutoriis.*

§. 18. Quæ autem ex maleficio actiones nascuntur, alias in sola pœnæ persecutione versantur, alias tam pœnæ quam rei persequutionem continent, ut ideo mixtæ dicantur. Pœnam tantum persequimur actione furti: sive manifesti agatur ad quadruplum, sive nec manifesti ad duplum. Nam ipsam rem quæ furto ablata est, propria actione persequimur, aut in rem scilicet sive fur ipse eam possideat, sive alius quilibet: aut condictione furtiva, quæ 84 adversus ipsum furem competit.

Vi autem bonorum raptorum. *De mixtis; hoc est, rei & pœnæ persecutoriis.*

§. 19. Actio autem vi bonorum raptorum mixta est, quoniam 85 in quadruplo & rei persecutio continetur. [Itaque quadruplum in sola pœna non est.]

Sed & actio Legis Aquiliæ mixta est, non solum eum adversus inficiantem in duplum agitur, verum etiam interdum eum in simplum actio proponitur. Nam si quis servum meum, cum claudus aut luscus esset, occiderit, atque is eo anno integer fuerit, [ante septem aut « octo vel decem forte menses quam « occideretur, didicisti judicem retro « se referre, eum primum caput Le« gis Aquiliæ exerceetur,] & quocumque tempore, eum, qui occisus est, plurimi fuisse compererit, ad ejus diei æstimationem condemnationem facere, secundum jam traditam divisionem. [Ecce hic, quamvis in « simplum agatur; habet tamen res « pœnæ persequutionem. Nam inter« dum servi ejus nomine, qui eum « occideretur, decem aureorum fue« rit, condemnatio fit in centum au« reos, propterea quod tanti fuerit eo « tempore, quo sanus erat & inte« ger.]

Item mixta est actio.

Mixta 86 etiam est actio in hac specie. Decedens aliquis legatum aut fideicommissum Ecclesiæ, vel Monasterio, vel Oratorio, vel alli venerabili loco reliquit. Deinde is qui legatum aut fideicommissum de-

81 In inficiantem datur actio depositi miserabilis in duplum; in confitentem, sed de rei æstimatione disceptantem, in simplum. Facit *lex* 25. §. *ult. ad Legem Aquil.*

82 In heredem enim de dolo mortui actio est in simplum, *l.* 1. §. 1. & *l.* 18. *D. dep.* ut hic notat Schol. v. infra, *de perp. & tem. act.* Fabr.

83 Generalius in inficiantes pœnam dupli constituit Justin. *Nov.* 18. *cap.* 8. & *seq.*

84 In furem, aut ipsius heredem, idque etiamsi nihil ad eum ex re furtiva pervenerit, *l.* 5. *l.* 7. §. 2. *l.* 9. *D. de condict. furti.*

85 Quia cum pœna sua retrahit ablata, *l.* 1 *C. vi bon. raptor.* Cuj.

86 Quum initio dixerit *ex maleficiis*, videtur hæc actio esse ex maleficio: sed verius est quasi ex contractu eam nasci, §. *heres.* §. *ult. supr. de oblig. quæ quasi ex del.* Cuj.

Theoph. Instit. Nn be-

bebat, tamdiu solutionem distulit, 87 donec in jus vocaretur. Tunc enim & rem ipsam aut summam, quæ legata est, dare cogitur, & alterum tantum pœnæ nomine, ut hinc appareat, in duplum condemnationem ejus esse.

Quædam actiones mixtam. *De mixtis, id est, tam in rem quam in personam.*

§. 20. Sunt quædam actiones, quæ 88 & actionis *in rem*, & actionis *in personam*, naturam in se habent.

Qualis est familiæ erciscundæ,

Talis est *familiæ erciscundæ* actio, quæ coheredibus competit de dividendis 89 rebus hereditariis. [Nam » & actionis in rem proprietatem ha- » bet, quod ea de rebus agatur. Ex » parte enim singuli coheredum domi- » ni sunt. Habet & actionis in per- » sonam effectum. Nam capita quæ- » dam in ea & excutiuntur, & in » condemnationem deducuntur, quæ » actionis in personam; non actionis » in rem propria sunt, sicut favente » Deo in tractatu de Judiciis dice- » mus.]

Item communi dividundo.

Idem dicere possumus & in actione *communi dividundo*, quæ inter eos redditur, qui quavis ex causa res inter se communes habent, ut hæ dividantur.

Prædictis actionibus adnumeratur & actio *finium regundorum*, qua inter eos agitur, qui confines agros habent, & de finibus inter se contendunt.

In quibus tribus judiciis.

In his autem tribus judiciis permissum est judici rem communem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo addicere, [& alteri aliud quid ad- « judicare; veluti huic rem, quæ « centum aureis valeat, & alteri rem, « quæ etiam centum aureis valeat. « Nam ideo hæc judicia constituuntur, « ut communio, 90 quæ contentiones « & discordias gignere solet, tollatur. « Quod si uni addictus fuerit fundus « mille aureum, & alteri ædes octin- « gentorum aureum: is qui fundum « mille aureum accepit, quoniam pars « ejus major est, condemnandus est « alteri, qui ædes octingentorum au- « reum accepit, dare centum aureos: « ut ita uterque ipsorum nongentos au- « reos habeat.] «

Omnes autem actiones. Divisio tertia.

§. 21. Tertia divisio actionum est hæc: quod omnis actio aut in simplum, aut in triplum, aut in quadruplum condemnationem habeat, 91 ultra quadruplum autem nulla extendi compertum est.

---

87 *In judicium vocari*, & infra *jussu Magistratuum conveniri*, idem: nec igitur [expectandum] ut & lis contestata fuerit, *Paul. 3. Sent.* Mora præstationi legatorum fieri videtur, cum postulanti non datur. *Cujac.* Scholiast. οὐ μόνον ἐξ ἀρνήσεως, ἀλλὰ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως ἡ διπλῶσις εἰσάγεται τοῦτο εὕρηται βιβ. α. τοῦ κωδ. τ. γ. διατ. μα. hoc est, *l. 45. C. de Episc. & Cler.* Duplatur igitur actio ex inficiatione, *§. ult. supra. de ob. qu. ex cont.* & mora, id est, si heres annum cessaverit in præstando legato. Eust. περὶ χρ. διας. *c. de anno.* Fabrotus.

88 Quia cum re etiam personales præstationes persequuntur. Sunt autem ex tres actiones ex XII. Tab. quod & ipsæ actionum appellationes indicant, quæ sunt antiquæ, & *l. 1. famil. ercisc. l. ult. fin. reg.* Cujac. Mixtæ autem dicuntur, & partim in rem, partim in personam, quia venit etiam in his actionibus, præter partem quæ ad unumquemque pertinet ex re communi, & quam quisque vindicat, si plus e re communi alter perceperit, sive alter plus in eam impenderit quam deberet; quod actione personali repetitur. Num his addenda quarta actio, nimirum petitio hereditatis, *l. 25. §. 28. D. de hered. pet. l. 7. Cod. eod.*

89 *Hereditas* apud Just. accipitur pro rebus quæ in hereditate continentur: hereditas enim dividi non potest, *l. 8. D. de rei vind.* Fabr.

90 Discordias materia communionis solet excitare, *l. 77. §. dulcissimis. D. de leg. 2. l. 26. D. de servit. urb. pr.* Fabr.

91 Schol. hic notat, aliquando in quintuplum actionem extendi, ut *in l. ult. C. de his qui a non dom.* & in octuplum, *ex l. 3. §. ult. D. de incen. rui.* &c. Fabr.

§. 22.

In simplum agitur. *De actionibus in simplum.*

§. 22. Et in simplum quidem condemnationem habent, velut ex stipulatu, ex mutuo, ex vendito, locati, conducti, mandati; & aliæ denique [92] compluribus ex causis manantes.

In duplum agimus. *In duplum.*

§. 23. In duplum vero, ut [63] furti nec manifesti, Legis Aquiliæ ex inficiatione, & interdum depositi, [veluti cum id quod tumultus aut incendii causa depositum est, non redditur.]

Item servi corrupti.

Ad hæc & servi corrupti, quæ competit adversus eum, cujus hortatu vel consilio servus meus fugit, aut contumax in me factus est, aut prodige vivit, aut (ut rem verbo absolvam) mores suos quocumque modo in pejus mutavit. Cum autem servi corrupti agetur, & earum rerum, quæ ab illo ablatæ fuerint, æstimatio habenda est.

Item ex legato.

In duplum quoque condemnationem habet (ut dictum est) legatum, aut fideicommissum, quod venerabilibus locis relictum, [nec antequam in Jusiretur, solutum est.]

Tripli vero agimus. *In triplum.*

§. 24. In triplum fit condemnatio [94] in hac specie. Constitutio est imperatoris nostri, quæ litium exequutoribus certum quid sportularum nomine jubet dari secundum quantitatem in libello conventionis insertam: [veluti (verbi gratia) usque ad centum aureos constituit, ut dimidium auri daretur. Quod si major fuerit quantitas, majores esse voluit [95] & sportulas. Cum igitur ego adversario meo nocere vellem, & curare ut majores daret sportulas, tale quid commentus sum. Etenim cum centum mihi aureos nec amplius deberet, libellum ei [96] mille aureorum misi: quo facto, necesse fuit ei ob majorem summam in libello insertam, & majores dare sportulas. Excussa igitur conventione, compertum est centum tantum aureos mihi deberi. Et quoniam (exempli gratia) ampliorem summam dedit, quam revera dare debebat, puta aureos sex; nascetur adversus me actorem ex dicta Constitutione condictio ex lege, qua in octodecim aureos conveniat; nempe sex illos, qui ex abundanti dati sunt, & alios duodecim. Non enim dubium est, quin ex Constitutione, [97] condictio ex lege nascatur.]

Quadrupli autem agitur. *In quadruplum.*

§. 25. In quadruplum habent condemnationem actio furti manifesti, & actio Quod metus causa. Nam si cui metum incussi, eumque adegi ad rem suam mihi tradendam, habebit adversum me actionem quod metus causa; & [98] in quadruplum ei condemnabor.]

[Sunt & duæ in factum actiones, quæ condemnationem in quadruplum habent. Veluti in hac specie: Centum aureos dedi, ut Titium in Jus vocares, ejus vexandi causa litis occasione. Potest Titius tecum in factum agere, & quadringentos aureos a te petere. Aut etiam quidam cum nullam mecum haberet actionem,

92 Ex omnibus contractibus regulariter.

93 Actio furti concepti, furti oblati fuit tripli. [ex consilio] dupli, *l. ult. Cod. de noxal. act.* Cuj.

94 Ut *Nov.* 53. *cap.* 3. & *Nov.* 112. *c.* 2. Fabr.

95 *Nov.* 82. *c.* 7. *ἐκβαίνειν τὰ ἐν τοῖς σπορτύλοις*. Basilica: *ἐπὶ ταῖς συνηθείαις*. *Fabr.*

96 Videtur legendum, *εἰς ατ. νομισμ.* id est, MCCC. pro quibus debentur aurei sex cum semisse: & ampliorem igitur summam exactus est sportularum nomine. Hæc emendatio debetur Henrico Ernestio viro doctiss. *Obs. lib.* 1. *c.* 17. Fab.

97 Recte igitur emendatum est ex vett. apud Just. *ex qua dubio procul est, ex lege condictitiam emanare*. F. Actionem scilicet condictitiam, sive condictionem ex lege: unde apud Theoph. suspicari licet legendum *τὴν* in feminino genere, & supra atque infra ἡ pro ὁ, ut referatur ad *ἀγωγήν*.

98 In quadruplum, intra annum; post annum, in simplum, *l.* 14. §. 1. *D. quod met. causa*. quod in sequenti quoque actione obtinet, *l.* 1. *in pr. D. de calumniat.*

" calumniæ causa in judicium me vo-
" lebat trahere . Ego id metuens ho-
" mo a litibus abhorrens , centum ei
" dedi aureos , ut judicium quod mi-
" nitabatur , effugerem . Possum in fa-
" ctum cum eo agere , ac quadruplum
" aureorum , quos ei dedi, persequi .]

Item ex Lege condictitia.

" [Est 99 & ex Constitutione im-
" peratoris nostri prodita condictio ex
" lege , quæ & ipsa condemnationem
" habet in quadruplum . Velut in ta-
" li specie : Litem habebam cum ad-
" versario meo . Libellum ei miseram
" summæ quam mihi revera debebat .
" 1 Exequutor cum sportularum no-
" mine duos tantum aureos accipere
" deberet , accepit octo . Condictitia
" ex lege , agetur adversus eum 2 in
" quadruplum aureorum octo .]

Sed furti quidem. *Subdivisio actionum in duplum.*

" §. 26. [Diximus jam dupli condem-
" nationem versari in actione furti nec
" manifesti , & servi corrupti , & ex
" Lege Aquilia , & depositi ; inter-
" dum etiam in legati fideicommissive ,
" quod venerabilibus locis relictum est ,
" petitione .]

Verum inter eas actiones hæc est differentia , quod furti nec manifesti actio , & servi corrupti , omnimodo habeant dupli condemnationem ,
" 3 [sive quis negaverit , sive confes-
" sus fuerit :] actio vero Legis Aquiliæ , & in his casibus , qui relati sunt , 4 depositi , adversus inficiantes vero simpli condemnationem inducant.

Sed illa quæ de iis competit.

In legato autem quod Ecclesiis aut aliis venerabilibus locis relictum est, non solum cum quis 5 inficiatur , in duplum crescit condemnatio, verum etiam cum relicti solutionem tandiu differt , donec jussu competentium Magistratuum conveniri cœpit . In confitentem vero , & antequam jussu Magistratuum conventus fuerit, solventem , simplum redditur .

" Item actio " de eo quod " metus causa. *Subdivisio actionum in quadruplum.*

§. 27. [Porro inter actiones, quæ quadrupli condemnationem habent , ea est differentia .] Nam actio Quod metus causa , eo differt a cæteris , quod ejus natura tacite continetur ; ut qui ea conventus est , si 6 jussu judicis rem vi ablatam actori restituerit , absolvatur . Quod in cæteris actionibus haud ita est, quoniam in his omnimodo quisque in quadruplum condemnatur. [Veluti in duabus illis , quæ in factum dantur . "
Item in condictione ex lege, quæ ad- "
versus exequutorem competit , qui "
majores sportulas , quam Legibus "
cautum est , accepit ,] quemadmo- "
dum & in actione furti manifesti .

Actionum autem. *Divisio 4. sive actionum in personam subdivisio.*

§. 28. Actionum 7 quædam sunt

99 Est Constitutio Græca, *l. 5. Cod. de sportul.* Cuj.

1 Justin. supra, §. 24. *viatores, id est, executores litium* . Glossæ Græco-Latinæ, ἐκβιβαστής, executor, viator. *Fabr.* Hi sunt qui in Jus vocant , qui judicata exigunt, quibus imminendi (sic enim legendum est in *l. 12. Cod. de prox. sacr. scrin.*) litibus solicitudo injuncta est. *Cujacius* .

2 Addi potest alius casus ex *l. ult. Cod. de fideicomm. libert.* Cuj.

3 Explicat quod ait Justin. actiones furti nec manifesti , & servi corrupti , omnimodo dupli esse , id est , sive reus fateatur , sive inficietur . *Fabr.*

4 Puta si depositi in duplum agatur eo nomine , quod tumultus , incendii , ruinæ , naufragii causa depositum sit . Nec enim est vero simile in duplum agi in alium quam inficiatorem ; sicut nec ex Lege XII. in duplum depositi agebatur, quacunque ex causa depositum esset, nisi in inficiatorem. *Cuj.* quem vide ad Pauli *Sentent. lib. 2. Tit. 19.* & in *Parat. Cod. Tit. deposit.*

5 Inficiari non censetur qui paratus est solvere , licet de æstimatione contendat , ut supra est annotatum .

6 Arbitrio Judicis , quod condemnationem præcedit .

7 Ut infra , §. 30. & §. 3. *infr. de except.* apud Boetium , strictæ stipulationes , 6, *Comment. in Top. Cic.* Fabr.

bo-

bonæ fidei, quædam 8 strictæ. 9

De actionibus bonæ fidei.

Bonæ fidei sunt hæ, ex empto, vendito, locati, conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ dicitur æstimatoria, [(huic autem tunc locus est,
» cum ornamentum, vel quam aliam
» rem æstimatam tibi trado, ut ven-
» das, dicendo: Aut centum mihi au-
» reos, aut rem ipsam referto)] & alia præscriptis verbis quæ ex permutatione competit. item hereditatis petitio. Nam quamvis ad hunc usque diem certatum de ea, & incertum fuerit, an in numero bonæ fidei judiciorum habenda, an non habenda esset; Imperatoris tamen nostri 10 Constitutio aperte eam bonæ fidei esse jussit. 11

Fuerat antea.

"De rei uxoria actione, in ex stipulatu actionem transfusa.

§. 29. Erat olim & res uxoria [(hæc autem soluto matrimonio, uxori adversus maritum dabatur, ad repetendas res dotales)] inter actiones bonæ fidei. Sed Imperatoris nostri 12 Constitutio, hac sublata, actionem ex stipulatu, ut quæ plenior sit & uberior, ad dotis repetitionem concessit; omne jus quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc transtulit: ac ea in specie actionem ex stipulatu bonæ fidei efficit, multisque aliis divisionibus actioni ex stipulatu 13 quæ ad dotem repetendam

---

8 Ne quid huic divisioni desit, addendæ videntur actiones arbitrariæ, de quibus infra §. 31. Cæterum in universum actiones *bonæ fidei* sunt, quæ oriuntur ex contractibus, quibus vitæ societas utilitatum inter homines communicatione maxime continetur, qui mutua fide nituntur, & quibus fere mutua obligatio initur, veluti ex contractibus Juris Gentium nominatis, qui tum consensu, tum re perficiuntur: (excepto mutuo, quod ex una tantum parte obligatorium est) item ex permutatione, & ex eo contractu quo quis alteri rem suam certo pretio vendendam tradidit: qui duo contractus innominati magnam habent cum nominatis, venditione ac locatione, affinitatem. Bonæ denique fidei habentur eæ quoque actiones, quæ ex quasi contractibus dantur. Reliquæ *stricti juris* censentur, quæ oriuntur, tum ex contractibus Juris Civilis, tum ex mutuo, aliisque causis, quibus præsertim ex uno tantum latere nascitur obligatio. Cur autem diverso jure reganiur hæc duo actionum genera, atque in prioribus plus liceat Judici, quam in posterioribus, (cujus discriminis vix alia redditur causa, quam ex formularum diversitate, cujus ipsius diversitatis rationem quæro) longior est disceptatio, alibi commodius explicanda. Porro actio finium regundorum his actionibus non connumeratur, quia stricti juris habetur, quod in eam fructus post litem demum contestatam veniant, *l.* 4. §. 2. *fin. regund.* quod est actionum stricti juris proprium.

9 Theophilus legit, [*quædam strictæ.*] Sed non male etiam stricti juris dicuntur, *l. un.* §. *sed etsi non ignoramus. Cod. de rei uxor. act.* Bona fides & sincera fides dicitur in *l.* 2. *C. si propt. publ. pensit.* Bonæ fidei clausula arbitro liberum arbitrium tribuit: doli, pacti, in factum actionem, exceptionemque, & omnia condictionum genera complectitur. Strictum judicium neque bonæ fidei, neque arbitrii clausulam habet; ea re dolus stricto judicio non vindicatur, neque ulla cum eo condictio concurrit, neque Judici liberum est absolvere, aut quanti velit litem æstimare. *Cuj.*

10 *Constitutio Latina*, *l. ult. Cod. de petit. heredit.* Cuj.

11 Quatuordecim bonæ fidei actionibus hic enumeratis addenda est actio ex stipulatu de dote in quam transfusa est actio rei uxoriæ, de qua mox §. *seq.*

12 *Constitutio Latina*, *Cod. de rei uxor. act.* Cujacius.

13 Scholiastes. Hæc obtinent, si ipse pater dotem sibi reddi stipulatus sit, aut mulier. Si vero dotem extraneus pro muliere dederit, ei dabitur actio præscriptis verbis. *l.* 6. *C. de jur. dot.* nisi dos æstimata sit: tunc enim sine distinctione, hoc est, tam patri, & mulieri, quam extraneæ personæ, datur actio ex vendito, *l.* 3. *D. loc.* Fabr.

com-

competit, inventis, & 14 tacitam hypothecam ad dotis exactionem dedit, & 14 quibusvis creditoribus, quamvis priores sint tempore, præferri eam voluit. Sed hoc tum demum, cum mulier de his ipsis quæ dotis nomine intulit, vult experiri. [Quapropter si ad exigendam 15 ante nuptias, vel propter nuptias factam donationem, actione ex stipulatu velit agere, non iisdem fruetur privilegiis.]

In bonæ fidei judiciis. *De potestate judicis in judicio bonæ fidei, & de compensationibus.*

§. 30. In 19 bonæ fidei judiciis libera facultas est judici 17 ex bono & æquo æstimandi, quantum actori reum restituere oporteat. [Pars autem tam liberæ judicis potestatis est & illa. Nam si quis mecum agat actione bonæ fidei, & decem a me petat aureos, atque is invicem mihi debeat quinque aureos: judex compensatione habita cum his quæ invicem mihi debentur, non in decem aureos, sed in quinque me condemnabit. Est autem compensatio Græce ἀντίλλογος, hoc est, invicem imputandi quæ debentur, ratio. Et hæc quidem est natura judiciorum bonæ fidei.]

[In judiciis autem strictis, quoniam ibi summa & exacta Juris constituti ratio habetur, si quis mecum agat ad decem aureos forte, quamvis invicem mihi quinque debeat, nihilominus tamen in decem condemnandus sum.]

Sed & in stricti juris judiciis.

Atque id quidem quantum ad strictam Juris rationem attinet. Sed emissa est Marci Imp. Constitutio, qua cavetur, ut eum stricti Juris actione decem aurei a me petuntur, & quinque invicem mihi debentur, liceat mihi 18 doli exceptionem agenti opponere. [Qua exceptione opposita, potestas datur judici, ut compensationem admittat, & me in quinque tantum aureos condemnet. Et hæc quidem ex veteribus Constitutionibus.

Sed nostra Constitutio.

Sed Imperatoris nostri 19 Constitutione cautum est, ut liquidæ, apertæque & certæ 20 compensationes ipso jure actionem minuat, 21 sive in rem agatur, sive in personam. [Veluti: Mecum aliquis actionem habet decem aureorum, bonæ fidei, aut strictam. Is mihi invicem debet aureos tres. Ipso jure actio,

---

14 Tacitis vel manifestis, ut Martino videtur, & verum est. Excipitur Fiscus, cui si prior tempore fuerit, mulier non præfertur; videlicet si inter eos solos controversia sit, *l. dotis. Cod. de jure dot.* Namque in hac specie: res obligata est Titio, deinde Fisco, tum doti: Fisco præfertur Titius, Titio mulier, &c. simile in *l. 8. de bon. damnator.* Cujac. qui addit nec heredi extraneo, nec patri tacitam hypothecam datam esse.

15 Ex Theoph. sententia mulier non præfertur anterioribus creditoribus in exactione donationis propter nuptias, *l. ult. §. ult. C. qui pot. in pign.* Verior tamen esse videtur interpretatio Glossæ, ut in exactione dotis mulier duntaxat privilegium habeat, non heredes ejus extranei. Etenim privilegium dotis ad liberos transit, *Nov.* 91. Fabr.

16 Et omnes quidem ex quindecim actiones bonæ fidei sunt, tam contrariæ, vel utiles, quam directæ. Potuit addi ea quæ *ex precario* competit, *l. 2. de precar.* Sed omissa est, quia interdictum magis frequentabatur. Omissa etiam est actio *fiducia*, quia exoleverat. *Cujac.* Actio de precario similis est actioni commodati, *l. 1. §. ult. l. 2. §. 2. D. de precar.* Affinis quoque ac similis actioni negotiorum gestorum actio funeraria. *l. 14. §. 6. & seqq. D. de religiosis.*

17 Etiamsi in lege contractus prætermissum sit, *§. conductor. supr. lib. 3. Tit.* 24. Cujac.

18 *L. 78. de hered. instit. l. 22. ad Legem Falcid. l. si opera. de doli except.* Doli exceptio bonæ fidei judicium facit. *Cujac.*

19 *Constitutio Latina, l. ult. Cod. de compens.* Cujac.

20 Compensationes debiti liquidi, certi, confessi, ut *l. si debeas. de compensat. l. 5. de tute. & rationib. distrah.* Cuj.

21 Et in hoc rerte latius, quia olim ipso jure non minuebant actiones in rem *Cuj.* quem consule, *lib. 9. Observ. cap. 37. & lib. 15. cap. 12.*

quam

" quam is mecum habet, simul atque " mihi invicem debere cœpit, tribus " aureis minuta est; sic ut ego non " decem jam aureos, sed septem tan- " tum debere intelligar.] Locum hæc " habere dixi in quavis actione, tum " in rem, tum in personam, sola 22 " depositi actione excepta. [Nam si " quis decem aureos apud me depo- " suerit, & is mihi invicem tres de- " bebat: depositi mecum agendo, de- " cem aureos petet.] Satis enim impium esse putavit Imperator noster sanctissimus hac in specie compensationis nomine aliquid opponi, & ejus prætextu res depositas in solidum non exigi.

Præterea quædam actiones. De actionibus arbitrariis.

§. 31. Præterea 23 sunt quædam actiones, quas Arbitrarias appellamus, quod 24 ex arbitrio judicis pendeant: in quibus nisi interponente partes suas judice, & secundum ejus jussum reus rem actori 25 *restituat*, vel *exhibeat*, vel *solvat*, vel 26 *servum noxæ dedat*, omnino condemnari debet. [Quod si id egerit, " & restituerit, aut eorum quæ dicta " sunt, quid fecerit; condemnationem " effugit, propterea quod specialiter " ea his actionibus inesse credantur.] "

Sed istæ actiones.

Porro harum aliæ in rem sunt, aliæ in personam.

In rem, veluti Publiciana. [Hac " autem ago, cum id quod bona fide " possidebam & usucapiebam, medio " tempore amisi.] Ejusmodi est & 27 Serviana, qua experior de rebus coloni [qui ob mercedem fundi, quem " a me conduxit, res mihi suas, quas " in eum inferret, in hypothecæ cau- " sam obligavit.] Est & quasi Ser- " viana, quæ & hypothecaria appellatur, [& cuivis creditori datur ad " persecutionem rerum pignori obliga- " tarum. Etenim si qua harum actio- " num actum fuerit, & reus jussui ju- " dicis obsequutus rem ante condemna- " tionem restituerit, absolutionem con- " sequetur.] "

In personam.

Arbitrariæ autem in personam sunt, actio 28 Quod metus causa, & de dolo. [Metus causa, qua te- " cum ago rem, quæ mihi per vim " ablata est a te petens. Nam si tu " judice auctore rem illam mihi resti- " tueris, quadrupli condemnationem "

---

22 Immo & excepta commodati, *l. ult. Cod. de commod.* si sic accipiatur, ut propter pecuniam creditam non impediatur restitutio corporis commodati, quod & de qualibet alia actione dici potest. Et omnino etiam excepta actione momenti. *Cuj.* Id est, momentaneæ possessionis, *d. l. ult. in fi.* Sed hæc ejusmodi est, ut natura sua compensationem non videatur admittere.

23 Præter strictas & bonæ fidei, *Cujac.*

24 Actiones *arbitrariæ* non utique sunt illæ in quibus condemnationem jussus præcedit, quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, quod metus causa: sed ex quibus condemnatio fit ex officio arbitrioque Judicis. In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quidquam venit, vel actionis natura, vel arbitrio Judicis. *Cujac.* Sed tamen arbitrariis hic ab Imperatore accensentur actiones ad exhibendum, & quod metus causa.

25 Non est satis rem restitui, non est satis solvi, nisi quod interest ratione loci solvas. Non est satis dedere servum ut libereris: debes sine dolo malo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti? Non est satis restituere te rem quam metu a me extorsisti: cum omni causa & fructibus restituere debes. Hæc autem officio arbitrioque Judicis debentur: quæ nisi præstes, in ea te condemnat Judex. *Cuj.*

26 *L. si quis. §. & si servum, de dolo.* Cuj.

27 Scholiastes hic notat, Servianam, & quasi Servianam, actiones bonæ fidei non esse, quoniam inter arbitrarias connumerantur: arbitriarias enim strictas esse, *l. 7. D. de eo quod certo loco.* Fabr. Hæc [Serviana] cum sit comparata ad exemplum directæ actionis in rem, & ipsam quoque directam actionem dicendum est arbitrariam esse, §. *etsi in rem. infr. de offic. jud. l. qui restituere, de rei vindic.* Cujac.

28 *L. 1. T. 1. de eo quod met. cau.* Cujac.

evi-

» evitas. Talis est & actio de dolo: » veluti, tu illectum me, vino forsitan obrutum, vel aliter deceptum, » eo perduxisti, ut rem tibi meam » traderem. Tandem ego ad me reversus, & mihi redditus, de dolo » tecum agere cœpi. Si ante condemnationem rem illam mihi restitueris, simul & condemnationem effugis, & » infamiam, quæ inde consequitur.] » 29

Ad exhibendum quoque. Ad exhibendum quoque actio arbitria est. [Si enim rem quam apud » te occultas, exhibueris, condemnandus non es.]

In his enim actionibus. In omnibus igitur iis actionibus, & 30 si quæ similes sunt, permissum est judici ex bono & æquo 31 secundum rei cujusque de qua actum est, naturam, æstimare ac statuere, quemadmodum satis actori fieri debeat.

Curare autem debet judex. Q ita divisio De incerta quanti-. §. 32. Monemus autem judicem, ut quatenus possibile ei sit, certæ 32 quantitatis, aut certæ rei condemnationem faciat, etiamsi de incerta re aut quantitate apud eum actum fuerit; [ac dicat: Condemno hunc in centum aureos; aut: Con- « tatis petitione. demno hunc in eam rem; nec ita ferat « sententiam: Quantum constiterit eum « debere; quoniam talis condemnatio « non finem controversiæ imponit, sed « alteri controversiæ causam dat.]

Si quis agens. De pluris petitione. §. 33. Admonendus est & actor, ut intentionem suam & actionem ad verum debitum instituat. Nam si majorem summam 33 quam debetur, ea complexus fuerit; [veluti si « cum decem deberentur, in quindecim agerit: non solum quinque quæ « non debebantur, non consequetur; « sed etiam decem illis vere debitis 34 « excidit. Est autem hic finis plus petitionis, falsa veris miscere.] Ac neque auxilio ullo juvatur; neque facile in integrum restituitur, nisi forte minor sit viginti quinque annis. Nam adolescenti sicut in aliis causis, Prætor causa cognita succurrit ubi comperit, eum ætatis lubrico lapsum seipsum circumscripsisse. Ita & hic simili auxilio illum solito more dignum censet.

Sane si tam magna causa Quin etiam interdum & majori-

---

29 Theoph. arbitrariam, de eo quod certo loco, prætermittere non debuit: arbitraria enim appellari solet, *l. 16. D. de pec. const.* & passim, *Tit. de eo qu. cer. loc.* Fabr.

30 Veluti rationibus distrahendis, *l. 2. §. 1. de tute. & rat distr.* & omnibus aliis quæ in arbitrium Judicis conferuntur, licet nulla sit eis adscripta clausula de restitutione facienda arbitrio Judicis, ne condemnatio sequatur. *Cujac.* Quin & generaliter actiones, quæ nec bonæ fidei sunt nec certi condictiones ex aliis quam bonæ fidei negotiis, arbitrariæ sunt.

31 Recte *secundum naturam rei de qua actum est*: neque enim hic absolute ac simpliciter ex bono & æquo æstimatio fit, quemadmodum in actionibus bonæ fidei; sed ex rei qua de agitur, natura. Ex quo appare. augustioribus finibus concludi Judicis potestatem in arbitrariis, quam in bonæ fidei actionibus.

32 Hæc de actionibus bonæ fidei, & arbitrariis sunt accipienda, In iis enim quæ stricti juris sunt, non nisi de certa quantitate agitur:

33 Majorem scilicet quam debetur ipso jure. Nam si totum debitum quis petiisset, cujus petitio pro parte elidi poterat per exceptionem: licet totum enim effectu non deberetur, non idcirco causa cadebat; sed quod vere debitum erat, consequebatur, *l. 78 in pr. D. de leg. 2.*

34 Et hoc quidem Lege XII. Tabul. proditum fuisse, sunt qui existimant, quod Cic. in hunc modum scribat in 1. de Orator. *quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum Lex in XII. Tabul. permiserat:* quibus non ipse assentior; nam de actione tutelæ Cicero loquitur, quæ Lege XII. Tabul. in duplum permissa est; *l. tres tutores, D. de admin. tutor.* Ille autem petitor ea lege agendo plus petierat, quam quantum lex ipsa permisisset, puta triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Patronis nota erat Lex XII. Tabul. non tamen illa Juris definitio, qua cavetur formula excidere eum qui intentione sua plus complexus fuerit, quam ei debeatur. *Cuj.*

bus

bus in integrum restitutio datur, cum scilicet tam magna & justa causa occasionem errori dedit, ut & vir admodum prudens decipi potuerit. „ [Veluti in hac specie: Quidam decedens, & relinquens quadringentos „ aureos in bonis, heredem me instituit: legavit autem Primo centum „ aureos, & Secundo item centum. „ Cum vero a testamento supervixisset, scripsit & 35 codicillum, quo „ Tertio & Quarto singulis centenos „ aureos reliquit. Sciendum est autem, „ legata quæ supra dodrantem relicta „ sunt, 36 ipso jure per Legem Falcidiam minui, & in eam causam cadere, quasi nihil relictum fuisset. Si „ igitur post testatoris obitum, apertum sit testamentum, & celati fuerint „ codicilli, nec quisquam legatariorum „ codicillos esse factos sciverit; ac deinde hereditate a me adita venerit „ primus, non ignarus quadringentos „ aureos esse in hereditate, & solum „ ducentos esse in legata exhaustos existimans, atque ita ratus me non solum quadrantem habere, verum etiam „ ultra quadrantem, mecum ad centum aureos egerit, hoc est, totum „ legatum petens: ac medio tempore „ prolati fuerint codicilli, quibus Tertio & Quarto legati erant ducenti „ aurei, aut etiam pars eorum, qui „ Primo legati fuerant, adempta; & „ ita constiterit, Primum in majorem „ summam, quam revera debebam, „ mecum egisse: propter justissimam „ erroris causam, venia ei dabitur: & „ septuaginta quinque aureos consequetur; nec nocebit, quod cum septuaginta quinque petere deberet, „ centum petierit.]

Plus petitio autem 37 quatuor modis committitur, Re, Tempore, Loco, Causa. — Plus autem quatuor modis.

38 *Re*: veluti si quis pro decem aureis, qui ipsi debentur, viginti petat. Aut si fundum quem tu tenes, cujusque ex parte dimidia dominus sum, [per actionem in rem ita petam, quod dicam eum totum meum „ esse, aut certe dominum me ejus esse „ pro duabus partibus e tribus.] — Re, veluti si quis.

Tempore plus petitur; veluti si quod in diem, aut sub conditione mihi debetur, 36 antequam dies venerit, aut conditio extiterit, petam. Quemadmodum enim is, qui tardius, id est, post tempus solvit, minus solvere 40 videtur; ite & is, qui ante tempus petit, plus petit. — Tempore, veluti si quis.

Loco plus petitur; veluti si id quod mihi certo loco solvendum est, alio loco petam, sine commemoratione illius loci, in quo id solvendum erat. Ut in hac specie: Ita sum a te stipulatus: Ephesi centum aureos mihi dare spondes? Quantum ad Jus Civile „ pertinet, alio loco id a te petere non „ possum, quam Ephesi. Nam si extra „ Ephesum petam, loco videor plus petere. Si enim Romæ te invenero, 41 „ pureque tecum egero, id est, nulla „ facta Ephesi mentione, plus petitio „ inducitur. Verum quoniam eveniebat „ ut numquam a te petere liceret, quod „ ita promissum esset: propterea quod „ tu numquam Ephesum venires, neque „ — Loco plus petit, veluti.

35 Testamento confirmatos [esse oportuit codicillos] alioquin in eis relicta legata non valebant. *Cuj.*

36 Legata per Legem Falcidiam ipso jure minuuntur, *l. 73. § 2. D. ad Leg. Falcid. l. 1. §. si quis ex mortu. D. quod leg.* Fabr.

37 V. Cujac. 1. *Observat.* 21.

38 Ergo plus re, id est, plus summa, vel portionem, licet plus summa, sit, portione minus, vel contra, ut in specie *l. 3. §. Julianus. D. de collat. bonor.* Plus summa emancipati ferunt ex paternis bonis, portione minus *Theoph. Instit.* quam ex suis conferant. *Cuj.* In casu *d. §. Julianus*, duo emancipati facta collatione bonorum suorum cum duobus fratribus in communis parentis potestate constitutis, quartam partem ex bonis paternis ferant, ex suis tertiam.

39 *L. pecuniam de reb. credit.* Cuj.

40 Ut qui ocyus solvit, plus solvere, *l. 15. in fin. D. de ann. leg.*

41 Recte Theoph. interpretatur, ut constat ex Justin. ibi: *Romæ pure*. Fabr. Pure agere & cum adjectione loci, sunt opposita, *l. fidejussor. §. 1. de fidejussor.* Cuj.

» ego tecum agere possem: primo non
» Ephesi, quoniam numquam illic in-
» venireris, deinde nec extra Ephesum
» propter plus petitionem: ejusce rei
» gratia hanc agendi rationem 42 Præ-
» tor excogitavit. Liberum enim mihi
» fecit, ut & extra Ephesum tecum age-
» rem, dum modo Ephesi mentionem
» facerem, & ita plus petitionem effu-
» gerem. Nam si ita tecum Romæ ege-
» ro: *Si paret adversarium centum mihi*
» *aureos Ephesi dare oportere*; plus pe-
» tere non videbor. Sin vero pure ege-
» ro, id est, nulla Ephesi mentione fa-
» cta, haud dubie inducitur plus peti-
» tio: aufero enim reo id 43 quod ejus
» interest, & commodum præripio quod
» habiturus esset promissor, si Ephesi
» solveret. Interdum enim evenit ut
» Ephesi sit ei facile pecuniam solvere,
» & extra Ephesum difficillimum. Ne-
» que vero in centum aureos quos pro-
» misit, condemnari eum extra Ephesum
» oportet. Nam de centum illis aureis
» deduci debet omne id in quo læditur
» extra Ephesum solvendo. Forte enim
» Romæ coactus debitum solvere, vigin-
» ti aureos impendit contrahendis num-
» mis, quos mihi dari oportet, at-
» que ideo non in centum aureos conde-
» mnatur, sed in octoginta. Cum autem
» nullam Ephesi in intentione mentio-
» nem faciens, extra Ephesum litem mo-
» veo: quoniam tunc omnino id ago ac
» studeo, ut in centum aureos sequatur
» condemnatio, (nam pura intentio
» ejus quod interest, rationem inter-
» cipit) ob eam rem plus petere vi-
» deor.]

Quæ utilitas plerumque.

Id autem quod ejus interest, atque utilitas hæc maximam plerumque in mercibus vendendis differentiam recipit: ut in vino, frumento, oleo, quæ per singulas regiones diversa habent pretia. [Nam si Romæ quis centum «
aureos a me petat, & ita merces, «
quas habeo, cogar divendere, inter- «
dum centum solum aureos consequar: «
quas si Ephesi venderem, centum vi- «
ginti aureos possim consequi. At ne- «
que hisce tantum in rebus, verum «
in ipsis quoque pecuniis ejus quod in- «
terest, ratio ex varietate regionum «
habenda est. Quoniam non in omni- «
bus regionibus eadem est ratio cre- «
dendi sub usuris. Nam Romæ cum «
multi sint qui fœnus exercent, forte «
is, qui sub usuris mihi pecuniam cre- «
dit, 44 quartam centesimæ partem, «
sive quadrantes usuras petet, quod «
annuatim colligit ternos aureos in «
centenos. In Provincia vero, ubi non «
magnus est eorum numerus, qui sub «
usuris credunt, usurarum nomine for- «
tasse ei, a quo mutuum sumpsi, «
quod tibi solverem, dimidium cen- «
tesimæ præstabo, hoc est, senos au- «
reos quotannis in centenos. Itaque «
& ex ratione usurarum adfert diver- «
sitas regionis, quod cujusque inter- «
sit. Quapropter si extra Ephesum «
egero, necesse erit ut & Ephesi men- «
tionem faciam, quo ratio ejus quod «
interest, haberi possit.] Quod si con- «
tingat, ut tu promissor Ephesi de- «
prehendaris, pura intentione tecum «
agendum est. [Nam qui Ephesi agit, «
45 loci mentionem facere non cogi- «
tur. Quoniam tantundem præstat «
litem in loco movere, quantum no- «
minatim loci mentionem facere. Nec «
dubium est, quin judicio Ephesi in- «

42 In Edicto quo arbitrariam actionem pollicetur. *Cuj.*

43 Aliud igitur lucrum est, aliud id quod interest. *Fabr.*

44 Usura igitur centesima, est cum centeni nummi duodecim quotannis pariunt. Hujus exemplum exstat in veteri Inscriptione, quam profert Joseph. Scalig. in dissert. de re nummaria. Sanguinolentæ centesimæ, *Sen. de Benef. 7. cap.* 10. Fabr.

45 Ex abundanti locus adjiceretur: nam sive locus adjiciatur, sive non, perinde est. Et manifestum est, judicio Ephesi constituto, non recte utilitatem ipsius loci æstimari. Quia promissoris nihil interest eo loco solvi, cum alias utilitas solvendi salva ei esse desinat, si alio loco conveniatur. Sic Theoph. hunc locum interpretari debuit. *Fabr.* Quod ait Theophilus καλῶς, id ita interpretor, ut velit facile æstimari posse quid intersit promissoris; id est, Judicem statim perspecturum nihil prorsus ejus interesse,

sti-

„ stituto, & ejus quod interest, ratio „ ex loco ducenda sit.]

Huic autem qui loco.

Ei qui loco plus petit, similis est is, qui 46 *causa* plus petit. Et quomodo fit ut quis causa plus petat? „ Id contingit in alternatione. Alternatio autem est ὁ ἐναλλακτικὸς, ut „ Græci dicunt, id est, quæ ex d sjunctione dubiam habet præstationem, „ & ancipitem exactionem.] Veluti: stipulatus suam a te, Hominem Stichum aut decem aureos mihi dare spondes? Et deinde omissa alternatione, decem aureos petii. Causa plus peto, quoniam electionem, quam tibi natura stipulationis præbet, tibi adimo. [Is enim a quo ita „ quis stipulatus est, Decem aureos „ aut hominem Stichum mihi dare spondes? potestatem habet, utrum velit, solvendi.] Qui igitur vel decem aureos tantum, vel solum hominem petit; electionem debiti aufert, eoque modo, suam quidem conditionem meliorem; ejus vere a quo petit, deteriorem facit: [quoniam „ interdum difficilior est decem aureorum solutio, quam hominis. In hoc „ igitur læditur, quod electionem non „ habeat. Quapropter ita formanda „ est actio, ut & stipulatio concepta „ est. Ut ecce ita dicam: *Si paret adversarium, Stichum aut decem aureos dare oportere*.]

Præterea si quis.

Sed & si quis generaliter servum stipulatus sit; & deinde Stichum specialiter petat; aut generaliter vinum stipulatus sit, & postea specialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit; deinde specialiter Tyriam petat; plus petit; quoniam electionem adversarii, quam natura stipulationis ei dederat, tollit. Ei enim, qui generaliter servum, vinum, vel purpuram promisit, 47 liberum est, quocumque id ex loco acceptum, solvere. Plus dico: licet quod alter petit, vilissimum sit, nihilominus & ita actor plus petit. Nam interdum accidit, ut ejus quod vile habetur, solutio difficilior sit ei, a quo petitur: [veluti exempli gra- « tia, vinum Campanum omnium 48 « pessimum est. Si igitur vinum ge- « neraliter stipulatus, Campanum spe- « cialiter petam; plus peto, quod il- « li a quo petitur, aliquando facilius « sit vinum etiam melius solvere, « quam Campanum: quod vinum « Campanum non habeat.]

Sed hæc quidem antea.

Sed hoc quidem jus plus petitionum olim in usu fuerat. Postea autem Constitutio Zenonis divæ memoriæ, necnon Imperatoris nostri, rem totam in angustum contraxit. Et siquidem tempore plus petitum fuerit, secundum ea, quæ divi Ze-

46 Species est causæ qui modus dicitur. *Cujac.* quem vide *ad l. ult. D. de hered. instit.*

47 Idem obtinet in generalibus legatis earum rerum quæ pondere, numero vel mensura constant: veluti, vini, frumenti, &c. in his electio est heredis seu debitoris; at in legatis generalibus corporum, veluti unius ex servis aut equis, &c. quæ peti possunt vindicatione, electio legatarii est, supra §. 22. *de legat.*

48 Quale vinum Campanum intelligat Th. non liquet. Certe Falernum nobile erat, Athen 1. v. Varr. 1. *de re Rust. c.* 2. Martial. *epigr.* 18. *lib.* 1. *& lib.* 13. *epig.* 118. *alias* 115. & Cæcubum generosissimum, de quo Strabo *lib.* 5. utrumque autem Campanum. Sed & alia Campaniæ vina celebrantur, de quibus Strabo *d. lib.* 5. Plin. *lib.* 3. *cap.* 5. Denique optimum quoque esse potest Campanum, *l.* 74. *& l. seq. D. de verb. obl.* Tamen Veientanum vinum pessimum est. Est autem Veientum civitas Campaniæ. Vet. Schol. Horat. *ad Sat.* 3. *lib.* 2. Fabr. Verum est plus petere aliquando videri, qui vilius petit ac deterius pro pretiosiore ac meliore. Sed vina Campana, in quibus Falernum, Cæcubum, Massicum, optima: Veientanum in pessimis, sed hoc in Tuscia ex agro Veiente seu Vientano. Quo pertinet illud Martialis, 3. epigr. *Veientana mihi misces, tibi Massica potas*. Et Plinius ipse Veientanos numerat inter Hetruriæ populos, *lib.* 3. *cap.* 5. Sed Cluverius pro Veientanis Verentanos legit a Vereuto ejusdem Tusciæ oppido minus cognito, quod nunc *Valentano* dicitur.

nonis Constitutione tradita sunt, judex rem definire debebit. Quod si quantitate, vel quo alio modo plus petitum fuerit, & damnum aliquod ex ea re fecerit is, a quo petitur, [veluti si majores datæ sunt sportulæ] (ut & prædictum a nobis est) in triplum ejus, in quo secus ac debuit, reus læsus fuerit, actor condemnandus est.

Si minus in intentione sua.
De minori summa petitione.

§. 34. Quidam quum mecum experiretur, minus petiit. Nam cum decem ei deberem, quinque sibi dari intendit. Aut cum fundi, quem ego tenebam, in solidum dominus esset, ad partem ejus dimidiam petiit; nullum ex ea re periculum ei imminet: quia nihilominus in reliquam quantitatem judex me in eodem judicio condemnat; quemadmodum jam relata Zenonis Constitutione cautum est.

Si quis aliud.
Si aliud pro alio petatur.

§. 35. Si quis aliud pro alio errans petit, error hic ei fraudi non erit. Nam in eodem judicio, cognita veritate, errorem suum 49 corrigere potest. [Duobus autem modis fit, ut quis aliud pro alio petat: aut re scilicet, aut causa.] Re, veluti, cui homo Stichus debebatur, Erotem petiit. [Causa, ut cum aliam pro alia actionem quis movit.] Quum enim ex testamento agere deberet, ex stipulatu egit; [aut 50 etiam ex contrario.]

Sunt præterea quædam.
Divisio sexta. De peculio.

§. 36. Est & alia actionum 51 divisio. Quædam enim sunt actiones, quibus non solidum, 52 quod nobis debetur, semper 53 consequimur, sed alias minus. Veluti, si tecum agam de peculio, ob filium servumve tuum, in decem aureos. Nam si peculium locuples est, decem aureos consequar. Si autem ea, quæ in peculio sunt, quinque tantum aureis valent, in solos 54 quinque pater dominusve condemnatur. Quemadmodum autem peculium intelligendum sit, 55 infra latius dicemus.

Item si de dote.
De repetitione dotis.

§. 37. [Præter actionem de peculio, est & alia actio, quæ non semper in solidum condemnationem habet.] Nam si dotem ab uxore mea accepero, & matrimonium semel constitutum, deinde solutum fuerit; illa mecum ad repetitionem dotis ex stipulatu agens, sane 56 solidum consequutura non est, sed 57 quatenus facultates meæ patiuntur.

---

49 Justinian. *corrigere ei permittimus*, in Edit. Cujac. Videtur esse nova Justiniani Constitutio, ut hodie sine decreto Prætoris, post litem contestatam, actionem mutare liceat. *Fabrotus ex Cujacio*.

50 *L. 4. §. ult. de noxal. actionib. l. hujusmodi §. qui servum in fi. de lega.* 1. Sed decreto Prætoris opus est. Ante litem contestatam, post editam, idem licet ipso Jure ex Edito de edendo. *Cujacius*.

51 Hæc divisio petitur ex qualitate rerum aut personarum in quas agitur, non ex ipsarum actionum natura.

52 *Cap. 14. Observ. 24.* Cuj.

53 Recte apud Theoph. λαμβάνομεν, male apud Justinianum hoc loco *persequimur*: melius mox *consequimur*. Petimus enim, atque (ut statim in Instit. scriptum est) *persequimur* quicquid nobis debetur, sed non semper totum obtinemus in judicio.

54 Si tamen auctum postea fuerit peculium, poterit actor reliquum petere, & vere consequi, *l. 30. §. 4. D. de pecul.*

55 *§. præterea 4. ¶ cum autem Tit. seq.*

56 Hoc vero non tantum in actione de dote obtinet, sed & si ex contractu quovis maritus ab uxore conveniatur, vel uxor a marito, *l. 20. D. de re judic.* Non ita, si ex delicto agatur, ut *l. 52. D. rer. amotar.* Estque hoc personale privilegium conjugum, ut & parentum, patronorum, sociorum, ut mox §. 40. dicitur. Non itaque transit ad eorum heredes, *l. 25. de re judic.* Ratio autem ejus privilegii est mutua caritas aut reverentia his personis debita, quæ non patitur, ut opera nostra cogantur bonis cedere, aut ad ultimam inopiam redigantur.

57 Si facultates habeat [maritus,] *l. ult. in fi. de custo. reor.* ubi etiam casus singularis ponitur, quo quis ob culpam damnatur in id tantum quod facere potest. *Cuj.* Hæc accipe de tempore rei judicatæ, *l. 15. D. solu. matr.*

58.

58 Et siquidem cōcurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis; solidum mulier consequutura est. Sin vero cum dos centum aureorum esset, faculates meæ tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor: eatenus enim facere possum. Interdum quoque & si possim facere, non tamen mulier solidam dotem consecutura est: 59 quoniam ei obstat retentio, quæ dotis quantitatem minuit.

Nam ob impensas, [Nam si mihi res in dotem datæ » sint, quæ mille aureis valeant, & » centum aureos in illas impendero, » ac deinde soluto matrimonio summa » mille aureorum a me petatur: pos- » sum objicere, & dicere, *sumptum* » *aureorum me fecisse in ædes aut fundos* » *mihi in dotem datos*.] Et quoniam bujusmodi impensæ ipso jure dotem » minuunt, [non in mille aureos » condemnabor, sed tantum in non- » gentos; dum 60 necessariæ fuerint » impensæ, id est, quas facere necesse » fuerit: quoniam forte futurum fue- » rit, ut ædes collaberentur, nisi in » refectionem earum sumptus centum » aureorum factus fuisset. Et ideo hac retentione utar; quæ dicitur ob impensas. Verum hæc omnia perfectius 61 ex Libris Digestorum discere possibile est.

Sed & si quis. *De actione adversus parentem, patronum, socium & donatorem.* §. 38. Si quis, [cum emancipatus « esset, scilicet, aut libertus,] cum « patre patronove suo quacumque actione egerit, aut si socius cum socio actione pro socio; eatenus is quocum agitur, adversario suo condemnabitur, 62 quatenus facultates ejus patiuntur. Idem est, si cui donandi animo centum aureos dare promiserim. [Neque enim in am- « plius ei condemnabor, quam in quan- « tum facere possum.] «

Compensationes quoque. *De compensationibus.* §. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut non solidum actor consequatur, 63 quod petere tentat. Nam si decem aureos « a me petat, cum mihi invicem tres « aureos debeat, in septem conde- « mnabor, quemadmodum & jam an- « te dictum est. Ideo autem dixi, 64 « *plerumque*, quia si certum ac liqui- « dum non sit, quod compensationis « gratia objicitur, nihilominus actor « totum quod sibi debetur, 65 repe- « tet.] «

Cum eo quoque. *De eo qui bonis cessit.* §. 40. [Titius gravi ære alieno « conflato, multis creditoribus obno- «

---

58 Præstita nuda repromissione de eo quod facere non potest [maritus,] *l. verum §. item videndum pro soc. l. 1. §. quum autem. C. de rei uxor. act.* Et ad hæc Ulpianus adjecerat in Inst. id etiam maritum videri facere posse quod ei mulier deberet, *l. facere solu. matr.* Cujac.

59 Deminutio quæ fit ipso jure, retentio est, *l. servus quem. de act. empti*. Cuj.

60 Recte igitur in veteribus Justin. legitur: *marito retentio concessa est*. Justinian. loquitur tantum de necessariis impensis, quibus ipso jure dos minnitur. De quibus etiam tantum loquitur Th. quo nomine reprehendi non debuit, quod necessarias impensas non distinxerit ab utilibus, quæ ipso jure dotem non minuebant ut necessariæ. *Fabr.*

61 Præsertim *ex l. 5. in pr. & §. 1. l. 7. §. ult. & l. 9. D. de impens. in res dotn. fact.*

62 Parum interest an socii sint universorum bonorum, an unius rei: idem enim servatur utroque casu, *l. 16. D. de re judica. l. 63. in pr. D. pro soc.*

63 Theoph. non agnoscit verba illa quæ vulgo leguntur apud Justinianum, *ex eadem causa*: utique enim compensatio ex dispari causa admittitur. Paul. *recept. Sent. lib. 2. Tit. 5. §. ult.* Fabr. ex Cuj. hic.

64 Aut quod magis est, *τῷ plerumque* apud Justinianum significatur, in quibusdam compensationem locum non habere, ut in deposito, commodato. Vide supra *ad* §. 30 Fab.

65 Quid si opposita compensatione appareat plus reo deberi ab actore, quam reus actori debeat? Videtur reo condemnari actorem non posse judicio, ex sola mutui debiti exceptione: sed ut actor condemnetur, opus esse reconventione, qua reus actoris partibus fungatur, arg. *l. 4. §. 8. D. de dam. inf.*

xius

» xius erat: Quum creditores cum » urgerent, & quod sibi debebatur, peterent; bonis suis cessit, quia par solvendo non esset,] Si contingat, 66 postea Titium alia bona acquirere, 67 quæ dignum emolumentum habeant: 68 poterunt creditores, quibus nondum plene satisfactum fuerit, reliquas summas petere. Et condemnabitur eis, non quidem in solidum, sed quantum facere potest. Nam inhumanum visum est; eum qui fortunis omnibus exutus sit, in solidum condemnari.

QUOD CUM EO QUIN in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

TITULUS VII.

Quia tamen superius. *Scopus & nexus.*

MEntionem supra fecimus actionis de peculio, qua in peculium servi aut filiifamilias adversus patrem aut dominum agitur. Necesse est igitur & de ea dicere: nam in hoc tempus tractatum ejus distulimus. Sed & de aliis actionibus, quibus, servorum filiorumve familias gratia, cum patribus ac dominis agitur, diligentius disserere oportet. Sed quia sive cum filiofamilias, sive cum servo, negotium gestum fuerit, eadem pœne jura servantur, ne cui loquax aut verbosus videar infinitis disputationibus utendo, verba tantum facturus sum de his quæ cum servis geruntur, & de actionibus quibus cum domino agitur, Eadem enim & in filio dici intelligemus, & in patre qui illum in potestate habet. Quod si quid in his proprie 1 observetur, id separatim ostendemus.

§. 1. Est igitur cum domino actio *Quod jussu*, qua de negotiis cum servo gestis agitur. Nam si 2 jussu domini servus mecum contraxerit, & mihi obligatus fuerit, habebo cum ipso domino actionem *Quod jussu*. Nam quodammodo 3 cum eo contrahere, & fidem ejus sequi videor, ob jussum quem 4 servo fecerit. [Hæc autem actio *Quod jussu*, in « solidum habet condemnationem.] «

Si igitur jussu. De servis. Quod jussu:

§. 2. Ad exemplum actionis *Quod jussu*, & alias duas actiones, quæ & ipsæ condemnationem habent 5

Eadem ratione Prætor. De exercito-

---

66 Antea neque agere, neque conveniri potest, *l. 17. in pr. D. de recept. qui arbitr. recep* Cuj

67 Si quid ei ad solvendum facultatis accesserit, si ampliatæ ejus facultates fuerint, quo Prætor moveri possit, *l. 7. de cessio. bonor.* Cujacius.

68 Justin. *ex integro creditores experiuntur:* id est, ἐξ ὁλοκλήρου, denuo, iterato. *Fabr.*

1 Velut in causa mutui, *§. 7. h. Tit.*

2 Actioni *quod jussu* proprie locus est quando ut cum servo contraheretur, veluti ut mutua ei daretur pecunia, dominus extraneo jussit aut mandavit, sive eum hortatus est, *l. 1. §. 1. & seqq. D. quod jussu.* Nam si dominus servo suo mandaverit ut pecuniam mutuam acciperet, cessare videtur hæc actio, *l. 20. D. de dolo.* & danda potius actio utilis ad exemplum institoriæ, *l. pen. & ult. Cod. de instit & exercit. act.* Quæri autem potest, cur priori casu detur actio Prætoria *quod jussu*, cum videatur locus esse civili actioni *mandati*. Dici potest non aliter dari actionem *mandati*, quam si id actum sit, fueritque animus contrahendi mandati: in proposita vero facti specie, non mandati, sed mutui contrahendi animus intervenit. Nec tamen dari potest actio mutui, quia Jure Civili nemo ex alterius contractu tenetur, revera autem hoc casu contractum est cum servo.

3 Ulp. *in l. 1. eod.* quodammodo contrahitur cum eo qui jubet. *Fabr.*

4 Immo extraneo, ut paulo ante est observatum.

5 Ita ut actor non modo quod sibi debetur in totum consequatur: sed etiam ut, si plures sint ex his causis obligati, liberum sit actori, quem velit ex iis eligere, atque in solidum convenire, *l. 1. §. ult. D. de exercit. act. l. 13. §. ult. D. de instit. act.*

in

De exercitoria & institoria actione.

in solidum, Prætor pollicitus est: quarum una exercitoria, & altera institoria vocatur.

Exercitoria tunc habet.

Exercitoria 6 autem tunc locum habet, cum quis servum suum 7 magistrum navi præposuit, & aliquid cum eo ejus rei gratia cui præpositus est, contractum est. [Namque in hac specie in solidum cum domino habebo actionem exercitoriam.] Ideo autem dicta est exercitoria, quia exercitoris vocatur, ad quem quotidianus navis quæstus redit.

Institoria tunc locum.

8 *Institoria* vero tunc locum habet, cum quis 9 tabernæ forsitan, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuit. Nam si quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus est, contractum fuerit, [in solidum dominus actione institoria tenebitur.] Ideo autem appellata est institoria, quia qui negotiationibus præponuntur, Institores vocantur.

Istas tamen duas,

Est autem his actionibus institoriæ & exercitoriæ locus; & si quis 10 liberam personam, aut alienum hominem navi, tabernæ, aut cuicumque negotiationi præposuerit. Nam & hic ratio æquitatis adversus eum qui præposuit, exercitoriam, aut institoriam actionem dat. [Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præposui; qui volet, cum eo negotium gerito.*]

Introduxit & aliam. De tributoria.

§. 3. Invenit & aliam actionem Prætor, quæ *Tributoria* vocatur. Nam si servus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque jubente me, neque præponente, sed tamen sciente, & 11 non contradicente; & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus jus dicit. Nam si contigerit, ut is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non civiliter, sed naturaliter intelligendum est) ac servus cum mercibus suis adfuerit: creditores 12 Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre;

---

6 Actio *Exercitoria* nomen accepit ab eo qui navem exercet, ad quem scilicet obventiones & redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino eam per aversionem conduxerit, *l.* 1 §. 15. *D. de exercit. act.*

7 Magister navis dicitur is cui totius navis cura mandata est, quique locandæ navi, sive marinæ, sive fluviatili, præpositus est ad vehendas merces, aut vectores conducendos, &c. *d. l.* 1. §. 1. 3. *&* 6. *eod. Tit.* Magistri vocabulo intelligitur hic submagister quoque a magistro præpositus, §. 5. *ibid.*

8 Dicitur *Institoria*, non a domino præponente, ut exercitoria; sed ab eo qui præpositus est negotiationi terrestri; qui institor appellatur, quod negotio gerendo instet. *l.* 3. *D. de instit. act.* Gallice *un Facteur.*, *ou Commis*.

9 Καπηλεῖον interdum accipitur, pro cauponio, taberna vinaria, & diversorio. Heic autem καπηλεῖον, & apud Justinianum *taberna*. est ἐργαστήριον, statio, officina. Glossæ Juris: Taberna, ἐργαστήριον. *Fabr.*

10 In duobus codd. legitur, ἐπ' ἄκα εἰ ἐλεύθερόν τις, εἰ καὶ ἀλλότρειον: rectius vulgo, & in uno R. ut edi curavi. Hoc est, non solum institoria & exercitoria tenetur pater, vel dominus, qui servum posuit, sed & qui servum suum, aut filium filiamve familias prætalienum, aut eum qui sui juris est. *Fabr.* Licet enim regulariter ex contractu procuratoris liberi hominis, nisi ex mandato contraxerit, actio in dominum dari non soleat: exercitoria tamen & institoria ex persona liberi hominis magistri vel institoris dantur in eum qui negotiationi eos præfecit; quoniam qui cum illis contrahunt, videntur sequi fidem dominorum ejus negotii, qui eos præponendo, facultatem quodammodo cuique fecerunt cum eis hac de causa contrahendi: & non immerito æquum Prætori visum est, sicut commoda sentimus ex actu eorum hominum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & & conveniri, *l.* 1. *pr. D. de instit. act.*

11 *L.* 1. §. *ult. D. de tribut. act.* Fabr.

12 Dominus tribuendi facultatem habet ex Prætoris Edicto, *l. ult. D. de tribut. act.* Fabr.

&

& 13 ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam, 14 pro rata inter ſe & cæteros creditores diſtribuere. [Etſi dominus,
» cui Prætor mercium diſtributionem
» permittit, aliquas ex his intervertit,
» nec omnes in medium attulerit, &
» aliquis creditorum id moleſte ferens
» dixerit, minus mercium, quam ſer-
» vus in negotiatione ſua habebat, in
» medium collatum eſſe, dabitur ei
» adverſus dominum actio tributoria;
» per quam cogetur 15 quicquid mer-
» cium occultaverat, in medium af-
» ferre.] Dicitur autem Tributoria actio, ab eo quod eſt *diſtribuere*.

Præterea introducta eſt. De peculio, & de in rem verſo.

§. 4. Præter 16 actiones jam relatas, invenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, ut quamvis ſine voluntate domini negotium cum ſervo geſtum fuerit: tamen ſive quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat *verſum*, in id totum condemnetur; ſive verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res ejus impenſum fuerit. Veluti, mutuo accepto ſer- «
vus meus creditores meos dimiſit: «
aut ædes ruinam minitantes fulſit, «
aut frumentum comparavit ad fami- «
liam meam exhibendam: aut fun- «
dum mihi aliamve quam rem neceſ- «
ſariam emit. Si decem igitur aureos «
a te mutuo ſumpſit, & quinque «
creditori meo perſolvit, & alios «
quinque quomodolibet conſumſit, «
pro quinque 17 qui in rem meam «
verſi ſunt, in ſolidum condemnor: «
pro reliquis, qui pro me impenſi «
non ſunt, catenus teneor, quatenus «
peculii quantitas extenditur. Unde «
apparet quod ſi omnes decem aureos «
in rem meam impendit, omnes de- «
cem creditor a me repetet. «

Hæc enim actio de peculio, 18 «

---

13 Scholiaſt. τυχὸν γὰρ ἐν τῷ μεταξὺ, τινὰ αὐτῶν διεσπράχθη, καὶ συνήχθη χρυσίον. quæ perperam in textum irrepſerant. *Fabr.*

14 Non itaque in ſolidum datur actio Tributoria, ſed aliquando in minus. Ceſſatque hoc caſu jus domini, quo is quod ſibi debetur, quaſi præcipuum deducit ex peculio ſervi ſui: idque hac ratione, quod conceſſa ſervo facultate negotiandi in peculio, ejuſve parte, videtur juri ſuo renunciaſſe, ſeque pari cum aliis creditoribus loco conſtituiſſe, quantum ad eam negotiationem attinet.

15 Hæc actio dolum malum domini coercet, *l. 7. §. 1. D. de tribut.* hoc eſt, propter iniquam diſtributionem ei locus eſt, *l. 3. D. quando ex fact. tut.* Sane hoc caſu Prætorem adire neceſſe erit. *Fabr.* Apparet ex eo per hanc actionem diſtributionem non fieri, ſed a domino inique factam diſtributionem accuſari: quod etiam confirmat *lex 3. §. ſi ſervus. l. procuratoris. in pr. l. illud. §. ſi cujus. l. quia non. l. ult. de tributo. act. l. 3. quando ex dolo tutoris.* Cuj

16 His verbis diſtinguitur actio de peculio, prioribus quatuor, quod ſc. de peculio actio competat, quando ignorante domino cum verſo contractum eſt: tunc enim cæteræ actiones deficiunt; & huic ſoli locus eſt: Concurrit tamen actio de peculio cum reliquis, *§. caterum. infr. hoc Tit.*

17 Non tantum ſi ſervus neceſſario, aut utiliter in rem domini impenderit, tenetur dominus in ſolidum, *l. 5. §. 2. D. de in rem verſo.* ſed & ſi quid ad dominum aut reipſa, aut juris intellectu pervenerit, *l. 10. in pr. & §. ult. D. eod Tit.* ita ut duret verſum, *d. l. 10. §. 6.* quamvis non proſit domino, *l. 3. §. 6. eod. Tit.*

18 Actio de peculio ineſt actio de in rem verſo. Nam quodcumque ſervo dominus debet, in peculium imputatur. Id autem quod in rem domini verſum eſt, ſervo dominus debet, *l. 1. in fi. l. ſi pro parte. § verſum. & §. ſi domini. de in rem verſ.* Ergo id etiam in peculium imputatur, Condemnationes tamen diverſæ ſunt. Nam de in rem verſo dominus in ſolidum condemnatur, neque id deduci poteſt quod domino ſervus debet, *l. quædam. l. ſervus ſi in rem. §. sum Sticho. D. eod.* Aut enim in rem verſum non eſt, aut domino nihil ſervus debet, propterea

una

una quidem est actio, 19 sed duas habet condemnationes. Quoniam aut de peculio, 20 aut de in rem verso, actio intenditur, & condemnatio sequitur.

Judex igitur, apud quem de peculio agitur, ante solet dispicere, an quid in rem domini versum sit; & si quid versum fuerit, in eam omnino summam dominum condemnat. Nec enim aliter ad æstimationem peculii transibit, quam si nihil eorum, aut non omnia, quæ servus mutuo sumpsit, in rem domini versa impensaque sint.

Cum dictum sit de actione de peculio, dicamus quid sit peculium. Et definitio peculii talis est. 21 *Est naturale patrimonium ei, qui aliena in potestate est, concessum ac permissum voluntate patris aut domini,* 22 *deductis naturalibus debitis, quæ aut patri debentur, aut domino, &* 23 *his qui in ejusdem potestate sunt.* Dixi, *naturale patrimonium*: quoniam Jure Civili qui in aliena potestate est, patrimonium habere non potest. Dixi, *ei qui aliena in potestate est, voluntate patris aut domini permissum ac concessum*: quia id demum peculium est, quod pater dominusve non ignorat. Nam si 24 quid sine voluntate ipsorum servi aut filii habuerint, id peculio adnumerandum non est. Adjeci, *deductis naturalibus debitis*: quoniam id proprie peculium est, quod his deductis quæ naturaliter ab eo debentur, superest. Veluti: centum mihi aureos debet is, qui in potestate tua est: habetque peculium quod prima facie trecentorum aureum putatur esse. Sed is 25 patri aut domino centum aureos debet, debetque itidem ei qui in ejusdem potestate est, ut puta conservo, 26 aut fratri suo: aut 27 filius tuus debet servo tuo, aut servus tuus debet 28 filio tuo, quem in potestate habes, quinquaginta aureos: pure videntur esse in peculio quinquaginta aurei.

Interdum tamen id quod ei debetur, qui in ejusdem potestate est, non deducitur actione de peculio

---

quod si domino quid servus debet, aut debere incipiat, jam ob id ipsum in rem versum non est, aut esse desinit, *l. si pro patre §. si domini. §. idem quærit. l. quidam. D. eod.* Quum vero in rem versum non est, de peculio fit condemnatio, deducto eo quod domino debetur, &c. *Cuj.*

19 Quia & duo capita, quæ etiam dividere licet, separatim cujusque facta condemnatione, *l. pen. Cod. de sent. & intel.* Cuj.

20 *L. 2. quando de pec. act. annal. sit. l. filiusfam. de in rem verso. l. 2. §. apud Julianum. de hered. vend.* Cuj.

21 Gloss. Lat. Gr. peculium, *κτῆσις τοῦ ἐν ἀλλοτρίᾳ ἐξουσίᾳ ὄντος, τουτέστιν υἱοῦ, ἢ δούλου*. est velut patrimonium servi aut filii. *l. 19. §. 1. l. 32. l. 47. §. ult. D. de pecul.* Fabr.

22 Servus natura domino debere potest, *l. 40. §. 3. D. de cond. & dem.* & dominus servo *l. 12. D. de institor.* Id ergo peculii est, quod deducto eo quod servus domino debet, reliquum fit, *l. D. de in rem ver.* Fabr.

Theoph. Instit.

23 Si hæc deductio non fieret, dominus teneretur supra peculii modum. *Cuj.*

24 Id tantum peculii est, quod servus habuit volente domino, *l. 4. §. 1. D. de pecul.* quod servus permissu domini habet, *l. 5. eod.* Fabr.

25 Filius patri, in cujus potestate est, naturaliter debere potest, *l. frater. §. quæsitum. D. de condict. indeb.* Fabr.

26 Frater fratri naturaliter obligatur, *d. l. frater.* & hoc minus in peculio est, quoniam patri id debere creditur, sicut servus domino id quod debet conservo, *l. 9. §. peculium. D. de pecul.* Filius naturalem quoque obligationem patri acquirit. *Fabrotus.*

27 Scholiast. *θεμάτισον γάρ τινα ἔχειν υἱὸν καὶ δοῦλον, καὶ ἐχρεώστει ὁ υἱὸς τῷ δούλῳ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου ὅτι ὁ δοῦλος ἐχρεώστει τῷ υἱῷ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ*. Ergo servo filiusfam. naturaliter tantum debet. Certe quod servo debetur ab extraneo, dominus recte petit, *l. 41. D. de pecul.* Fabr.

28 *L. 6. D. de pecul. leg.* Fabr.

„ mota. Veluti in hac specie: Servus „ tuus in peculio servum habebat. „ Juris Prudentes autem primum illum servum *ordinarium* vocant; servi „ autem servum 29 *vicarium*, quia „ vicem ipsius obtinet, hoc est, quemadmodum ordinarius servus est, „ ita & vicarius. In ejusdem itaque „ potestate sunt. Servus igitur tuus „ centum aureos mihi debebat. Habebat autem peculium centum quinquaginta aureorum: tanti enim res „ peculiares æstimabantur; atque in „ hac æstimatione erat & vicarius: sed „ & huic vicario centum aureos debebat ordinarius. Si tecum agam „ de peculio, non potes dicere, quinquaginta tantum aureos in peculio „ servi tui esse, & ideo in quinquaginta solum condemnari te debere: „ quia servus tuus, cujus gratia tecum de peculio agitur, vicario suo „ centum aureos debeat; quoniam debitum hoc deduci non oportet. Et „ quænam hujusce rei ratio sit, dicendum est. Ac 30 ratio est hæc. „ Cum peculium ordinarii servi scire „ ac cognoscere volumus, cæterarum quidem rerum æstimationem „ ineuntes addere solemus & æstimationem vicarii. Et ita pronuntiamus, tantum aut tantum esse in peculio. Id cum ita se habeat, non „ potest vicarius, cujus æstimatione „ peculium augetur, & ipse illud minuere, eo nomine, quod sibi aliquid „ debeatur, ne eadem persona duas „ contrarias habere functiones videatur, ut simul & augeat & minuat „ peculium. Idemque est, si filius „ tuus, quem in potestate habes, servum in peculio suo habeat, qui dicitur peculiaris, & debeat mihi centum aureos, ejusque peculium centum aureorum sit, debeat autem & „ servo peculiari centum aureos. Nam „ & hic dicimus, debitum hoc deduci non debere, ne servus peculiaris, simul & æstimatione sui peculium « filii tui augeat, & eorum nomine « quæ sibi naturaliter debentur, minuat, & eadem persona in eadem « causa duas contrarias functiones obire intelligatur, ut & peculium augeat, & minuat. «

Ceterum dubium non est. De concursu diversarum actionum.

5. Ex his quæ dicta sunt, constat « multas esse actiones, quibus cum domino, de his quæ servus debet, agere possimus. Est enim actio quod « jussu; est institoria, exercitoria, tributoria: est & de peculio, vel de « in rem verso. Licet autem omissa « actione Quod jussu, vel exercitoria, aut institoria, de peculio agere. Nam cum actio de peculio 31 « generalis sit, vice illarum omnium « moveri potest: quoniam ceteræ speciales sunt, hæc autem 31 generalis est.] Ceterum stultus admodum sit oportet, qui omissis illis 32 quæ & facilem habent probationem, & actori in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio decurrit. [nam & illud in primis, « difficile est probare, quantum in peculio sit: res enim peculiares non omnibus extraneis notæ sunt: & deinde ubi magno labore probaverit, « quantum in peculio sit, tunc & quæstio de naturalibus debitis, quæ peculium minuunt, referri potest. « Porro difficile est & illud probare, « quid quantumque ex his quæ mutuo servus acceperit, in rem domini versum impensumque sit.] «

Is quoque cui tributoria.

[Enim vero hæc actio de peculio « interdum & ut genus, & ut species « movetur. Et quando id contingit? « Veluti: contraxi cum servo tuo, neque jubente te, neque cum præpositus esset alicui negotiationi maritimæ vel terrestri: Hic actio de peculio & ut genus, & ut species est. « Sed & si tibi actio tributoria competit, potes hac omissa æque de peculio, sive de in rem verso agere. «

29 Gloss Gr Lat. δοῦλος οἰκέτου, vicarius *Fabrotus*.

30 Quia peculium vicarii in peculio ordinarii est, *l. 17. D. de pec.* & ideo peculium ordinarii decrescere dicitur, cum servi vicarii moriuntur, *l. 40. eod.* Fabr.

31 Generalis dicitur, quæ concurrit cum superioribus: specialis, si servus citra jussum domini contraxerit. *Fabr.*

32 Quæ sunt uberiores. *Fabr.*

Por-

Porro non omnino hic improbandus est, qui omissa tributoria ad actionem de peculio decurrit: quoniam actio de peculio, alias pinguior est actione tributoria, alias minus emolumenti habet quam tributoria.]

Tributoria expedit agere.

[Et tunc expedit tributoria agere: veluti, cum multa sunt debita naturalia. Nam cum tributoria agitur, nullum naturale debitum deducitur. In pari enim causa sunt, & quæ domino debentur, & quæ creditoribus. Nec domini conditio in ea præcipua est, nec quod ei debetur, deduci potest. Cum vero de peculio agitur, potior est domini conditio. Quoniam naturale debitum, id est, quod domino debetur, deducitur: & ita in id quod superest, servi dominus creditori condemnatur.]

Rursus de peculio.

Porro actio de peculio pinguior est actione tributoria in hoc. Nam quum de peculio agitur, totius peculii ratio habetur. At quum tributoria agitur, id tantum in judicio spectatur, 33 in quota parte peculii servus negotietur, forte in tertia, aut quarta, aut etiam sexta. [Atqui ne sic quidem tributoria agendo sextam partem peculii in solidum consequitur, in qua servus negotiatur, sed id tantum quod a domino in distributione mercium interversum fuerit. Partis igitur partem fert. Ea vero peculii pars quæ vel in prædiis consistit, vel in mancipiis, vel in nominibus, quoniam forte servus aliis quibusdam mutuum dedit, ad rationem non vocatur.]

Prout expedit.

[Necesse ergo est ut diligenter secum quisque æstimet, tributoriane sibi expediat agere, an actione de peculio. Quod si probare possit, ea quæ ipse servo credidit in rem domini versa esse; melius est ut actionem de peculio eligat: quo ex capite de in rem verso in solidum condemnatio sequatur.]

Quæ diximus de servo. De filiis famil.

§. 6. Quæ de servo ac domino a nobis jam dicta sunt, eadem de filio filiaque, & nepote nepteque, ac patre, avove, quorum in potestate sunt, intelligimus.

Illud proprie servatur. De Senatusconsulto Macedoniano.

§. 7. Illud autem proprie in liberis personis quas in potestate habemus, servatur: quod adversus eos, quicumque his qui in parentis potestate sunt, mutuum dederint, velut, in modum exceptionis objici soleat *SC. Macedonianum*. Id autem quid sit, latius dicendum est. Fuit quidam Macedo Romæ, (id enim ei nomen erat) 34 qui cum in potestate patris esset, grande æs alienum contraxerat, sperans futurum, ut mortuo patre suo facile id dissolveret. Cum multum jam temporis transisset, gravis ei & molestus cœperat esse creditor, debitum repetens. Macedo, quum non haberet unde redderet, (nam quomodo, qui in potestate esset?) patrem suum occidit. Relata res est ad Senatum.

---

33 Mercis peculiaris [ratio habetur in Tributoria,] vel ejus quod ex ea refectum est. Nec igitur mera peculiaris, & peculium idem. Adde actionem de peculio etiam in ignorantem dari & in ea occupantis meliorem conditionem esse, quod non est in actione tributoria. *Cuj.*

34 Macedo igitur filiusfamilias cum inter cæteras patrati sceleris causas æs alienum adhibuisset: (multis enim creditoribus defœneratus parentis fata properaverat; & sæpe materiam, occasionem, ἀφορμὴν, malis moribus præstaret quisquis pecunias incertis nominibus, id est, filiisfamil. crederet) Senatus decrevit, ne creditoribus in posterum eo nomine actio, petitiove daretur. Incertum nomen opponitur bono nomini in *l.* 1. *D. de Senat. Maced.* & certo, apud Horat. *ep.* 2. 1. *Cautos nominibus certis expendere nummos*; & Ciceron. in Quintiana: *Qui tibi, ut ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit.* puta, nominibus sub fidejussore factis. Aliis Macedo fœnerator est; & hoc probabilius est. *Fabr.* Factum autem est hoc Senatusconsultum Claudio Imperatore IV. L. Vitellio III. Coss. anno Urbis cond. 779. ex Tacito xi. *Annal.* Svetonius tamen illud Vespasiano adscribit, quo forte autore renovatum fuit.

" Et ille quidem pœnas dedit parrici-
' dii] Verum SC. factum est, quod *Macedonianum* vocatur, quo cavetur, ne qui liberæ personæ alieno juri subjectæ mutuum dedisset, 35
» actionem eo nomine haberet; [ut
» hoc modo, eum se repetitionem quis-
» que ejus, quod credidisset, nullam
» habiturum sciret, caveret sibi a mu-
» tui datione.] Non solum autem a filio aut filia, nepote aut nepte, non recte petetur, cum adhuc in parentis sui potestate sunt: sed neque, cum sui juris facti fuerint, vel morte parentis, vel emancipatione. Quin immo nec adversus patrem avumve de peculio datur actio, sive liberos adhuc in potestate habeant, sive eos emancipaverint. Hæc autem ideo constituta sunt a Senatu, quoniam sæpe compertum est juvenes magnæ æris alieni mole obrutos, quod 36 per luxum libidinemque prodegerant, vitæ parentum suorum insidias moliri.

§. 8. Illud autem velut in summa scire debemus, licet jussu patris aut domini eum eo qui in potestate illorum est, contractum fuerit, aut etiam quid in rem ipsorum versum sit, licere, ut omissa actione de peculio, aut de in rem verso, directo adversus patrem aut dominum 37 condictione agamus, tanquam si 38 principaliter cum ipso domino vel patre, negotium gestum fuisset. Sed & is qui institoriam habet vel exercitoriam, condictione adversus patrem vel dominum agere potest. Nam & jussu illius cum eo quem in potestate habet, contractum intelligitur. Diximus enim supra, eum, qui

Illud in summa admonendi sumus.
De actione directa in patrem vel dominum.

---

35 Denegari etiam dicitur actio quæ ipso jure competit, sed exceptione elidi-tur, ut *l. nam postea. in pr. de jurejur. l. 7. §. non solum. l. 9. §. hoc Senatusconsultum ad Macedon.* Cuj. ita autem denegatur actio ei qui agit adversus filiumfam. si constet hunc mutuam pecuniam accepisse: neque alter ei danda est exceptio, quam si dubitetur an mutua pecunia filiofamilias credita fuerit: qua exceptione probata, inutilis est actio, perinde ac si data non fuisset, *l. 22. in pr. D. de except.* & sub ac distinctione accipiendus est titulus Digestorum *Quarum rerum actio non detur*. Porro quamvis Senatusconsulti verba ad pecuniam tantum numeratam referri videantur: locus tamen erit Senatusconsulto, si aliis rebus mutuo datis fraus ei facta sit, *l. 7. §. 3. D. ad Senatusconsultum Macedonianum*: Alioqui filiusfamilias ex aliis omnibus causis efficaciter obligatur, *l. 3. §. is autem eod. Tit. l. 39. de oblig. & action.*

36 Prodige & profuse B. Augustin. *contra Julian. Pelag. lib. 2* Nimium profusa, & luxuriosa est parsimonia tua, vel etiam luxuriose, libidinose. Vide §. *ult. supra quib. alien. lic.* Fabrotus.

37 Ac plane suo nomine, tanquam si cum eo solo negotium gestum esset, certi condictione. *Cujac.* Textus & notæ intelligi debent de certi condictione generali, quæ datur ex omni causa & omni obligatione, *lib. 9. D. de reb. cred.* qua scilicet intendit actor sibi quid dari oportere: quod etiam hic annotat Græcus interpres seu Scholiastes ad hunc locum Theophili a Fabroto citatus, idque hac ratione, quod ipsemet dominus qui jussit, qui præposuit, aut cujus in rem versa est pecunia, videatur principaliter contraxisse. Non tamen dari potest actio ex ipso contractu filii, ex mutuo, puta ex empto & similibus, adversus patrem, qui revera per se non contraxit: ideoque harum actionum specialium loco, dantur Prætoriæ, quod jussu, institoria, &c. Sed hoc non obest quo minus illa quoque generalis condictio detur, & directe agatur omissa mentione institoriæ, exercitoriæ, quod jussu, &c.

38 Apparet idem esse *directe*, & *principaliter*: ut in *l ult. de lega. 3.* Certi condictio, principalis est actio sive directa. Quod jussu, De in rem verso, Institoria, Exercitoria, veluti accessoriæ quædam sunt actiones. Ergo agitur cum patre dominove, aut quasi cum reo principali, aut quasi accessore. Directa actio opponitur utili, opponitur contrariæ: idque translatitium est. Opponitur vero etiam honorariæ, *l. electio. §. si plurium. de noxal. act.* & accessoriæ, *l deferre. §. ult. de Ju. Fisc.* & præparatoriæ, *l. 3. §. idem subjungit. l. si quis hominem. ad exhib.* Cuj.

nego-

» negotiationi maritimæ vel terrestri » aliquem præponit; hoc omnibus denunciare videri, ut secure cum eo, » quem præponit, contrahant.



DE NOXALIBUS actionibus.

TITULUS VIII.

Ex maleficiis servorum. *De servis. Summa.*

» [QUemadmodum ex contractu servorum cum dominis agitur :] ita & ex 1 delicto servorum 2 domini tenentur. Nam si res meas servus tuus furto abstulerit, aut vi rapuerit, vel si damnum mihi intulerit, aut injuria me affecerit; noxalis mihi tecum actio est. Liberum autem tibi est noxali actione condemnato, vel quod mea interest, præstare, vel servum 3 in noxam 4 dedere.

Noxa autem. Quid sit noxa & noxia.

§. 1. *Noxa* 5 dicitur corpus quod nocuit, servus scilicet ipse qui læsit. *Noxia* vero ipsum maleficium vocatur: veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

Summa autem ratione. Ratio harum actionum.

§. 2. Est autem id summa ratione introductum, ut dominus noxali actione condemnatus, servum illi, in quem deliquit, possit dedere: quoniam iniquum erat, nequitiam servorum ultra corpora ipsorum dominis damnosam esse. [Noxali igitur actione servi mei nomine condemnatus, in nullo alio invitus lædor, quam ut cum noxæ dedam. Nam delicti 6 æstimationem invitus 7 non cogor solvere.

Noxali judicio. Effectus noxæ deditionis.

§. 3. Porro cum semel actori servum deliquerat, noxæ dedidi, a noxali judicio liberor; in perpetuum 8

1 Privato scilicet delicto; ex publicis enim criminibus quæ capitalem coercitionem habent, non datur actio noxalis, *l.* 17. §. 18. *de Ædilit. edicto*, *l.* 290. *de verb. signif.*

2 Non solum veri domini, sed etiam possessores, *l.* 11. *& duab. seqq. D. hoc Tit* etiam creditor qui pignoris jure servum tenet, itemque qui servi usumfructum habet, *l.* 27. *in pr. eod. T.*

3 Quidam codices, *aut hunc hominem*: hos vero probarim potius quam illos. Malim tamen, *aut noxam dedere*, ut in §. 1. *inf. de offic. jud. l.* 1. *de noxal. act.* Alioqui non recte sequitur, *Noxa autem*, &c. Sed *noxa* etiam pro peccato accipitur. *Noxa* igitur hominem dedere, id est, pro peccato, quod alibi, ad noxam, in noxam, *l. in re.* §. *ult. de nox. act. l.* 1. §. *quum arietes. si quadr. paup. fec.*

4 Scholiastes hic notat, post litem contestatam dominum non habere noxæ dedendæ facultatem, ex *l.* 20. §. 5. *D. de hered. petit.* hoc est, integrum ei non est deditione corporis quod nocuit, liberari. *Fabr.* Est autem *dedere*, pro eo quod ex delicto debetur, in solutum dare: ita ut servus fiat ejus qui læsus est, *l.* 27 §. *ult. D. hoc. Tit.* vel si contra non dominum agatur, ita tradere, ut usucapi possit, *l.* 28 *eod. Tit.* vel saltem ut jus quod in servo habebat is qui convenitur, transferatur in actorem, *l.* 29. *ibid.*

5 *Noxa* veteribus pro reo ipso, ut crimen, carcer, metallum: alias noxa, & noxia idem. Servius in Virgil. Quidam *noxa*, quod nocuit; *noxia*, quod nocitum est accipiunt. *Cujac.* reprehendens hoc loco Balduinum & Hotomanum, qui Vallam sequuntur *lib.* 6. Elegant. & putant hic esse Tribonianismum: sed male. Probat vero Cujacius quod scripsit Alciatus ad *l.* 138. §. *ult. de verborum sign.* Adde, si lubet, Cont. & Marcil. hic.

6 Litis quidem æstimatio principaliter petitur, sed facta notæ deditionis, tanquam subsidiariæ, mentione, *l.* 6. §. 1. *D. de re judica.*

7 Ut qui nihil ex servi delicto lucretur, *l.* 3. §. 12. *D. de pecul.* Hoc nihilominus casu deteriorem domini conditionem servus facit, quod ipsius facto dominus excidat ejus dominio. *l.* 1. §. 15. 133. *in fi. D de vi.* idque contra regulam, *l. D. de reg. Jur.* Sed hoc ipsi domino utilius, ut majus damnum quod inde imminere posset, minori dispendio redimat.

8 Cujac. hic Theophili sententiam sequitur: sic enim scribit in Poster. quia nec redit ad eum dominium, si ei cui do-

dominio ejus in accipientem translato. [Neque enim dicimus, si servus vel ex operis suis atque ministerio, delicti æstimationem ei in quem deliquit, præstiterit, vel nummos aliunde comparatos illi dederit, ad veterem dominum eum redire.] Verum Prætorem adire debet, & ei rem omnem exponere: atque ita, vel invito eo, qui noxæ ipsum accepit, 9 a Prætore manumittetur.

Sunt autem constitutæ. *De origine harum actionum.*

§. 4. Constitutæ autem sunt noxales actiones 10 aut Legibus, aut Edicto Prætoris. Legibus, ut 11 furti: hanc enim Lex duodecim Tabularum invenit; item noxalis ex Lege Aquilia. [hanc enim introduxit Lex Aquilia.] Edito Prætoris, ut noxalis injuriarum, & noxalis Vi bonorum raptorum.

Omnis autem noxalis. *Qui conveniuntur noxali actione.*

§. 5. [Regula 12 est nobis a veteribus per manus tradita, qua dicitur:] Noxa 13 caput sequitur. [Ea autem spectatur in his casibus.] Servus tuus res quasdam mihi furto subtraxit. Quandiu in tua potestate est, habeo tecum noxalem furti actionem. Quod si ad alium dominum pervenerit, cum eo noxali agetur. Sin vero manumissus fuerit, directam habeo cum ipso furti actionem, 14 & noxalis perimitur. Sed ex diverso, actio quæ prius directa erat, noxalis fieri potest. Nam si quis cum liber esset, furtum mihi fecerit, isque postea servus factus fuerit, quoniam forte (ut supra 15 libro primo diximus) [ad pretium participandum venudari se permisit, & servus tuus factus est;] actio furti tecum noxalis esse incipit, quæ prius directa fuerat.

Si servus domino. *Si servus domino noxiam commiserit, vel contra.*

§. 6. Servus meus mihi furtum fecit: actio nulla nascitur. Nam inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, 16 nulla esse potest obligatio. Quod si aut in potestatem alterius servus pervenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso manumisso, neque cum eo, in cujus potestate est, agere possum. [Quoniam actio, quæ ex delicto ipso nascitur, cum ab initio nata non esset, (quia servus qui fur-

---

deditus est, solvat æstimationem damni; sed ab eo manumittitur. V. *cap.* 9 *lib.* 13. & *lib.* 21. *cap.* 8. *Observat.* Cæterum quod ait Theoph. de servi operis, & ministerio, certum non est, [quandoquidem quicquid acquirit servus, id totum domino acquirit.] Sed pone aliquid de demenso suo comparasse. *Fabr.* Si contra non dominum instituta fuerit noxalis actio, non potest dominum reus transferre, sed jus quod in servo habet, ut antea est annotatum.

9 Qui deditum accepit, manumittere eum cogetur a Prætore. *Fabr.* præstita nempe noxæ æstimatione.

10 Prout nimirum Civili aut Prætorio Jure proditæ sunt obligationes, ex quibus oriuntur hæ noxales actiones. Per se etenim nullæ sunt actiones noxales; sed hanc denominationem accipiunt ex adjuncta eis ob servilis personæ maleficium deditione: sic dicitur furti actio noxalis, actio injuriarum noxalis. Alioqui noxæ deditio, & ex consequenti actiones noxales in genere, originem habent a Lege XII. Tabularum, & Jure Civili, ut indicat *Tit. seq. in pr.* Qua ratione differre quis dixerit actiones noxales ab actionibus de peculio, quæ ex Jure Prætorio descendunt, §. 10. *supr. de act.*

11 Recte Accurs. noster, *furti nec manifesti*. Actio enim furti nec manifesti in duplum ex XII. Tabul. actio furti manifesti in quadruplum est a Jure Prætorio: quod & ex recentibus Ant. Augustinus probat, & Anton. Contius, Biturigum Scholæ non incelebris Doctor, fortiter defendit: & mihi verissimum videtur. *Cuj.*

12 Regula Juris antiqui dicitur, Novella Majoriani *de Curialibus*. Fabr.

13 Inhæret capiti delinquentis servi, eum servo ambulat actio noxalis orta ex ejus delicto, ad quemcumque dominum is transierit.

14 Ipse qui deliquit, ad æstimationem damni a se dati, sive ad pœnam delicti a se commissi tenetur: neque enim jam liber factus seipsum dedere potest.

15 §. 4. *de jur personar.*

16 Idem in filiofamil. obtinet. excepta peculii castrensis, aut quasi castrensis causa, *l.* 4. *D. de judiciis.*

tum

" tum commisit, in mea erat potestate:) ex eo nunc nasci non potest, quod is qui furtum commisit, de potestate mea exierit,]

Unde si alienus servus.

" [Adeo autem id verum est, nullam inter servum & dominum obligationem posse consistere,] ut si alienus servus furtum tibi fecerit, & ea ex re furti actio tibi nata sit, ac deinde is in tuam potestatem venerit, actio furti jam nata 17 extinguatur, idque per regulam qua dicitur, 18 quoties actio in eum casum venerit, a quo initium capere non poterat, extingui. Porro, quoniam nulla nascebatur tibi actio, cum is eo tempore furtum fecisset, quo in tua potestate erat; ideo & cum in tua potestate esse cœperit, actio jam nata perimitur. [Adeo autem extinguitur actio hæc, cum postea tu servi dominus factus fueris, ut neque si de potestate tua exierit, agere jam eo nomine possis. Quomodo enim cum extincta sit actio? Jam sæpe enim a nobis dictum est, dominum cum servo nullam actionem habere. Quemadmodum nec dominus, si quid in servum admiserit, veluti quod injuria aut verberibus eum adfecerit,] ulla ei teneri potest 19 actione; neque si servus, in quem id commissum est, vel manumissus fuerit, vel in alterius potestatem pervenerit.

Sed veteres quidem,

§. 7. Has autem noxales actiones Veteres & in filiis filiabusque familias admittebant. Verum posterior hominum 20 conversatio & vivendi inter sese ratio, merito hujuscemodi asperitatem rejecit, & contempsit, ac penitus a communi usu explosit. Quis enim sanæ mentis sustineat filium suum, & maxime filiam, noxæ dedere, ut pene in corpus suum 21 pater, qui hæc patitur, magis quam filius, periclitetur? In filiabus vero & pudicitiæ favor recte id ex communi vita exclusit. Et ideo placuit, ut 22 in servos tantum noxales actiones proponerentur: cum & veteres Juris Civilis commentatores sæpius ei dixerint, liberas personas quæ alieno juri subjectæ sint, ex suis delictis 23 conveniri posse.

De filiisfamil.

SI QUADRUPES pauperiem fecisse dicetur.

TITULUS IX.

Animalium nomine. " *De actione si quadrupes. Ex Lege XII. Tabul.*

ANimalium quoque ratione carentium nomine, [quæ damnum dederint, proditæ sunt noxales actiones. Verum furti quidem noxalem actionem, aut vi bonorum raptorum, vel injuriarum dicere non possis locum eorum nomine habere. An ergo noxalis actio ex Lege Aquilia locum habebit? Et dicimus, Nequaquam: quo-

17 Apud Justin. igitur legendum, *intercidat*, ut not. Cuj. *Fabr* Quia scilicet actio ipso jure semel extincta, non potest ex post facto reviviscere, *l.* 98. §. 8. *D. de solut.* aliter ac si per exceptionem extincta esset, *in pr. de replicat.* 3.

18 *L. existimo.* 98. *D. de verb. obligat. l. pro parte.* 11. *D. de servit. l. in ambiguis.* 8. *D. de reg. jur.* Fabr.

19 Quandoquidem actio inter eos nulla nasci ab initio poterat, ut supra est observatum.

20 *L.* 5. §. *pen. de oblig. & act.* & Paulus 2. *Sent. Tit. de furt.* Cuj. ἀναστροφὴ est consuetudo immutata: πολιτεία, publice recepta vitæ ratio, publici mores, instituta civitatis.

21 Recte igitur hodie apud Justinianum legitur hoc modo: *dare, ut pene per corpus pater; &c.* Sensus est, patrem per corpus suum propemodum periclitari magis quam filium. Salvianus 8. *de provid. In supplicio filii pietas paterna torquetur.*

22 *L. pen. in fi. Cod. de furt.* Cuj.

23 *l.* 4. *D. de condict. furt. l.* 34. *de noxal. action.* Cuj Itaque directo convenitur filiusfamilias ex suis delictis, *l.* 39. *D. de oblig. & act.* Sed unde præstabit & solvet judicatum condemnatus filiumfamil. qui patrimonium non habet; Nempe ex peculio suo. Quin & pater conveniri poterit actione judicati de peculio, *l.* 35. *D. hoc Tit.* Neque obstat quod ex pœnalibus causis non solet actio de

niam

uiam in ea 1 damni injuria dati quæstio versatur. Jure autem & injuria quid facere, ab eo qui judicium habeat, proficiscitur.] At animalia rationis expertia judicio carent. Quid ergo est? Et ex Lege duodecim Tabularum in his prodita est noxalis actio. [Contra dominum igitur noxalis actione ex 2 Lege XII. Tab. agetur. Si brutum ergo animal tuum, aut per lasciviam, aut per fervorem, aut per feritatem, pauperiem mihi fecerit, id est, damnum mihi dederit, noxali actione tecum agam ex Lege duodecim Tabul.] Quod si quis conventus animal pro noxa dederit, 3 proficiet ei ad liberationem. Sic enim eadem Lege duodecim Tabul. cautum est. Veluti, cum 4 equus calcitrosus esset, calce in aliquem rejecto, nocuit ei.

Hec autem actio.

Est autem huic noxali actioni ex Lege XII. Tabul. locus in his animalibus, quæ 5 contra naturam suam ferocientia, aliquem læserunt. Nam si ingenita & naturalis sit feritas, 6 cessat actio Legis XII. Tabul. Itaque si ursus fugerit, & aliquem læserit, noxali actione is qui dominus ejus erat, non tenetur. [Ideo autem dixi, qui dominus erat: quoniam ursus cum fugerit, 7 naturalem libertatem recipit,] & in bonis cujusquam esse desiit.

Pauperies autem est.

Porro pauperies dicitur damnum 8 sine dolo malo datum: [quod vel maxime in brutis animalibus contingit.] Neque enim potest animal brutum, 9 quod sensu careat, malum adversus quemquam consilium inire. Et hæc quidem quantum ad noxalem actionem pertinet.

Ceterum sciendum est. De actione ædilitia, concurrente cum actione de pauperie.

§. 1 Etenim sciendum est, Ædiles Edicto suo prohibere, ne quis canem, aprum, 10 ursum, leonem eo loco habeat, qua vulgo iter fit. Quod si quid adversus ea factum fuerit, & per hoc libero homini 11 nocitum sit; tanti dominus bestiæ condemnabitur, quantum bonum & æquum ei, cujus erit notio, videbitur. Sin autem aliud quid læsum fuerit, [velut servus, aut equus meus, vel aliud quodvis animal, cujus ego sim do-

---

peculio in patrem dari, *l.* 58. *D. de reg. jur.* nec ex delicto, aut quasi delicto filii, ut patet ex *l.* 1. §. 7. *D. de his qui effud. aut dejec.* Etenim actio hæc judicati, non tam ex delicto est, quam ex contractu: videtur quippe filiusfam. judicium accipiendo quasi contraxisse, *l.* 3. §. 11. *D. de pecul.*

1 Hoc ipsa pauperiei definitio demonstrat, *l.* 1. §. 3. *D. hoc Tit. & infra hoc ipso Tit.*

2 Lege igitur apud Justinianum, *aut fervore*, ut legit quoque Glossa ad *l.* 7. §. *si quadrupes. D. de dol. mal.* Fabr.

3 Itaque non recte quidam verba illa Justin. *veluti si equus calcitrosus, &c.* trajiciunt post illam clausulam, *hac autem actio.* V. Cujac. *Observ.* 14. *c.* 11. Notat autem Fr. Hotomanum. Cæterum non debuit Theophilus omittere exemplum bovis cornu petere soliti. *Fabr.* qui si commotus ab aliquo atque instigatus nocuerit, cessat in dominum actio noxalis, *l.* 1. §. 6. *& duob. seqq. D. hoc Tit.*

4 *L.* 7. §. *hoc Edictum. D. dam. infe.* Cuj.

5 Seipsis mota, nemine instigante.

6 Sibi quippe imputare debent, qui propius accesserunt ad ejusmodi animalia, quorum nota cuivis feritas est: aliud si eo loco, aut ita ejusmodi animal habuerit, ut etiam cauto nocere posset. Tunc enim in eum, cujus culpa factum fuerit, ut alicui noceretur, dabitur actio in factum, *l.* 1. §. 5. & §. 7. *l.* 2. §. 1. *hoc Tit.* qua de re mox §. *prox. seq.*

7 §. 12. *de rer divis.*

8 Duo codd. δίχα κακουργίας.

9 Quid ergo fiet, si quadrupes depasta sit agrum alienum? depasci enim est uti: uti autem non est damnum dare. *l. qui occidit.* §. *si quis alienum. ad Legem Aquil.* Sed tamen una eademque Lege simul de pauperie quadrupedum, & de pastu pecoris, prodita est noxalis actio, autore Paulo *lib.* 1. *Sent. eod. Tit.* Cuj.

10 Hinc planum fit in *l. si enim. de ædil. ed.* hæc verba superesse, *vel minorem.* Cuj.

11 Citra occisionem. Nam si liber homo inde perierit, ducentorum solidorum judicium erit, *l.* 42. *de ædil. edic.*

mi-

" minus ; [duplum damni quod datum erit, dominus bestiæ præstabit. " Veluti : damnum accepi decem aureorum, viginti consequar.] Nec vero ædilitiæ actiones tantum, 12 sed etiam noxales in his casibus locum habent. Quoniam id regulariter sciendum est, nunquam in actionibus pœnalibus quæ de eadem re 13 concurrunt, aliam ab alia consumi.

DE IIS PER QUOS agere possumus.

TITULUS X.

Nunc admonendi sumus. Per quos agere licet. [CUM dictum sit de actionibus, quibus nobiscum ex contractu aut delicto eorum, qui nostri juris sunt, agere quis potest ; transeamus nunc ad aliam inspectionem.]

Et sciendum est, agere nos in judicio solere, aut pro nobis ipsis, quod est suo nomine ; aut pro aliis, quod est alieno nomine.

Alieno veluti procuratorio. Et alieno quidem nomine agimus ; veluti, ut procuratores, tutores, aut curatores. [Atque hæc & hodie obtinent.] Nam olim id non erat in usu, ut 1 quis alieno nomine ageret, nisi certis quibusdam ex causis. Veluti : 2 pro populo quis judicium suscipere poterat, aut pro libertate, " [quoniam cum is qui in possessione " servitutis erat, & ad libertatem proclamabat, per seipsum judicium suscipere non poterat ; ne si probatum suisset servum eum esse, is videretur esse judicii exitus, ut servus adversus dominum consisteret : ideo alius quispiam pro eo agebat, qui & adsertor dicebatur.] "

Ad hæc & pro tutela. [Nam 3 sæpe pupillus tutore opus habebat, & duo inter se contendebant, uter ipsorum tutor esse deberet. Nec erat dubium quin alter superior esset, futurus sit. Is ergo qui succumbebat, inveniebatur alieno nomine egisse, hoc est, de tutela, quæ nihil ad ipsum pertineret contendisse, sicut eventus litis docuit.] "

Præterea lege Hostilia. Permissum quoque est lege Hostilia, ut si cujus res qui apud hostes esset, aut Reip. causa abesset, furto ablatæ sint, quilibet eo nomine furti agere possit. [Sed & si tutor pupilli ego fuissem, atque eo tempore quo apud hostes eram, vel Reip. causa aberam, furtum aliquis ei fecisset, æque quilibet furti agebat.] "

Sed quia hoc. Verum, quoniam id non minimam incommoditatem habebat, quod nemo alieno nomine agere, aut excipere actionem posset ; commenti sunt hoc homines, ut per procuratores litigarent. Nam interdum aut morbus, aut senectus, aut necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ impedimento sunt, ne 4 principalis rem suam exequi possit.

§. 1. [Procurator sic constitui-

12 Quasi ex duobus factis, quod ipse fecerit contra Edictum, qui ibi canem aut verrem habuerit ; & quod canis aut verres pauperiem fecerit. *Cuj.* De pauperie igitur locum habebit ex damno a fera illato, non quidem directa, quæ ad quadrupedes mansuetas pertinet ; sed utilis, *l.* 1. §. 10. *D. hoc Tit.*

13 Non tamen ex eadem re vel facto. *Cujac.* Sed ex negotio vel facto diversimode spectato, *l. quoties.* 43. §. 1. *l. cum ex uno.* 32. *l. si plura delicta.* 53. *l. qui servum.* 54. *D. de obligat. & action.*

1 *L. nemo alieno. D. de reg. jur.* Cuj.

2 Pro populo syndicus, actor : pro libertate assertor : pro tutela tutor. Sed & pro populo pro libertate, & de suspecto tutore quilibet experiri potest. *Cuj.*

3 Imo pro pupillo, qui per ætatem non habet legitimam personam standi in judicio. Tutela pro pupillo apud Justin. ut apud A Gell. 5. 3. *Fabr.* Pro pupillo itaque agere, & excipere actionem, permittebatur tutori, ex officio tutelæ, idque æquitas ipsa vel necessitas potius suasit præter priorum temporum usum ; ne si hoc casu alieno nomine litigandi facultas auferretur, indefensus maneret pupillus, ipsius res & actiones perirent.

4 Is cujus res agitur.

Procurator neque certis. *Quibus modis Procurator constituitur.*

tur, si cui mandem, ut pro me litiges:] 5 nec ulla certa verborum præscripta forma opus est. [Quibuscunque enim verbis procuratorem constituere possum.] Neque etiam refert, absit adversarius meus, an præsens sit: plerumque enim & ignorante eo procurator constituitur. [Denique (ut rem omnem uno verbo concludam)] cuicunque causam tuam agere aut defendere permiseris, is procurator tuus intelligitur.

Tutores & curatores. *Quibus modis tutores vel curatores constituuntur.*

§. 2. Tutores autem & curatores, quemadmodum constituantur, libro primo exposuimus. [Porro (ut aliquid obiter foris adsumam) sciendum est procuratorem, si actor est, ita agere debere: *Si paret adversarium Titio, cujus procurator sum, dare oportere, condemna eum, judex*; & intentionem quidem sive initium actionis ex personis domini sumere, condemnationem vero in sese vertere. Quod si quis ut procurator convenitur, sic eum qui agit, dicere debere: *Si paret Seium decem aureos dare oportere, condemna Primum procuratorem ejus*.]

DE SATISDATIONIBUS.

TITULUS XI.

Satisdationum modus. *In antiquum.*

[NUnc de satisdationibus dicere necesse est, quæ ob causam quæ in judicio vertitur, nomine, aut ab actore, aut a reo præstantur.]

De judicio reali.

Atque illud in primis sciendum est, alium apud veteres fuisse satisdationum modum, & alium nunc in usu versari.

Olim enim si in rem agebatur.

Cum enim in rem agebatur, reus cogebatur satisdationem præstare, qua promittebat, 1 *si victus rem cujus nomine conveniebatur, non restitueret, litis æstimationem solveret, liberum actori fore, ut cum ipso aut cum fidejussoribus ejus ex stipulatu ageret*. Appellabatur autem satisdatio hæc, *Judicatum solvi*. Porro unde id nominis sit sortita, facile est intelligere. [Quoniam sic stipulabatur actor. *Promittis mihi solvere quod judicatum fuerit*? Idque quum quis suo nomine in rem conveniebatur.]

Ac multo magis, si quis alieno nomine actionem in rem excepisset. [Nam hunc 2 satisdare 3 judicatum solvi necesse erat propter regulam Juris, qua dicitur, neminem sine satisdatione alienæ rei idoneum defensorem intelligi. Et hæc quidem de reo.]

Ipse autem qui in rem agebat.

Porro is qui in rem agebat, si suo nomine agebat, nullam satisdationem præstabat. [Quomodo enim ab eo qui ipse dominus erat, postulari potuisset ut satisdaret 4 ratam dominum habiturum?] Sin vero alieno nomine agebat, præstare debebat satisdationem, quæ dicitur Ratam rem dominum habiturum: [qua dicebat fore, *ut dominus litis ea quæ ipse egisset, rata & firma haberet*. Periculum enim erat, ne quando dominus adesset, & diceret non ex vo-

---

5 Et hoc est, quod Paulus ait *lib. 1. Sent.* procuratorem nudis verbis constitui. *Cuj.* hoc est, non solemnibus.

6 Procurator proprie actoris est; defensor, rei, sive ejus qui convenitur. Sed late sumptum procuratoris nomen utrumque genus complectitur.

1 Sunt vero hujus satisdationis vestigia quædam in *l. si petitor. l. servus.* & passim sub Tit. *Judicatum solvi. l. penult. de dolo. l. si. cum hominem. de fidejussoribus. l. in causa. §. si ex parte. de procur. l. 2. de Prætor. stipul.* Cuj.

2 Nam & procurator locuples & idoneus satisdare cogebatur, non etiam reus locuples *l. minor. §. ult. l. sed & ea. §. defendere. de procur.* Cujac.

3 Non tantum de judicato, sed etiam de rato, *l. Pomponius. §. sed & is qui. de procurat.* De judicato cavet etiam, si apud acta constitutus, vel alias confirmatus sit, *l. 1. Cod. de satisdat.* non etiam de rato. *Cuj.*

4 Hæc erat satisdatio procuratoris in rem agentis, ut promitteret fore, ut dominus litis ratum haberet quod ab ipso gestum esset, eamque promissionem datis fidejussoribus firmaret.

Iun-

„ luntate sua procuratorem egisse, ac „ denuo [5] iisdem de rebus experiretur, „ & sic contingeret reum eadem de „ causa secundo conveniri.]

Tutores vero & curatores.

Tutores quoque & curatores eodem modo quo & procuratores, [6] satisdationis onere gravantur, ut [7] Edicti verba ostendunt. Interdum tamen agentibus his satidatio [8] re„ mittitur. Quod ita intelligendum „ est, si constet eos constitutos esse, „ hoc est, hunc tutorem esse, & illum „ curatorem.] Et hæc quidem de his qui in rem agebant.

Si vero in personam.

De judicio personali.

§. 1. Cum vero in personam aliquis agebat, ex parte actoris, eadem obtinebant, quæ diximus in „ actione, qua in rem agitur, [hoc „ est, dominus nullam præstabat sa„ tisdationem: procurator vero cave„ bat, dominum ratam rem habitu„ rum, & tutor aut curator, si dubitaretur, an tutor aut curator esset.] „ Ex parte vero ejus qui conveniebatur, si quis alieno nomine actionem in personam excepisset, omni modo [9] cogebatur [10] ad satisdationem [pro„ pter prædictam Juris regulam, qua „ dicere solemus, *Nemo sine satisdatio-* „ *ne*.] Sin autem quis suo nomine actione in personam conventus esset, judicatum solvi satisdare [12] non cogebatur.

« Sed hodie » hæc aliter.

Jus novum de reo.

§. 2. [Et hæc quidem sic apud veteres in usu erant.] Hodie vero alius ordo hisce in rebus obtinet, quoniam sive in rem, sive in personam cum aliquo suo nomine agatur, [13] nullam satisdationem pro litis æstimatione dat; sed pro sua tantum persona [14] fidejussorem dat, qui promittat, in judicio reum usque ad terminum litis permansurum. [15]

Vel commit-

Interdum vero ne fidejussorem qui.

---

5 Neque enim exceptione rei judicatæ repelli aliter dominus potest, quam si mandatum procuratoris reus probaverit, *l. 1. §. 7. de except. rei judic.*

6 Non de rato tantum, sed & de judicato solvendo, ut *l. 2. §. ult. D. de administr. tutor.* ex Edicti forma, *Cuj.*

7 *L. servum. §. ait Prator D. de procurator.* Vulgo autem receptum est, ut ne caveant de rato. quia domini sunt: & vero rem in judicium deducunt, nisi si dubitetur, an tutores vel curatores sint, vel ad administratio eis commissa sit, *l. vulgo. de administ. tut.* quod & in actoribus Universitatum observatur, *l. item §. actor. quod cujusq. univers.* Actores autem tutorum vel curatorum omnimodo cavent de rato, id est, sive dubitetur de decreto, sive non, *l. actor. rem. rat. hab.* Idemque dicendum est de procuratoribus, sive constet de mandato, sive non, *Cuj.*

8 *L. vulgo. de administr. tutor. l. 3. §. si procurator. ut in possess. leg.* Cuj.

9 Defensor in judiciis in rem & de rato cavet & judicatum solvi. De rato ideo, quia si forte fortuna ipse vincatur, periculum est ne reversus dominus, rem qua da agitur, suam esse petat. In judiciis in personam de judicio cavet, non de rato, *l. de pupillo. §. pen. & ult. de novi oper. nunc.* Nam condemnato defensore non est ratio, qua possit dominus retractare id quod actum est, exceptis quibusdam, in quibus & ob eam rem de rato exigitur cautio, *l. sed & ea. §. ult. & l. prox. de procur.* Cuj.

10 Judicatum solvi, licet sit idoneus. Idoneus qui rem suam defendit, non satisdat. Idoneus, id est, locuples. *Cuj.*

11 Cætera desunt in tribus. mss. quia jam supra regulam Theophilus apposuerat. *Fabr.*

12. *L. qui ex parte. de interrog. in Jure fac.* Cujac

13 Judicatum solvi. Hodie reus non satisdat judicatum solvi; sed judicio adfuturum usque ad finem litis aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, *l. quotiens. Cod de dignit.* & qui immobilia possidet, *l sciendum. qui satisd. in l. cog. sacris 3 Cod. de prox. sacr. scrin. l. multis. Cod. de princip. agent. in reb. Nov. Valent. de Episcop. judicio.* Repromittit Clericus in quibusdam causis: qua de re agitur in *l. cum Clericis. & l. omnes. Cod. de Episc. & Cler.* Cuj. Clerici nunquam jurato cavent. Sed interdum fidejussorem dant œconomum, aut res suas pignori supponunt, *dd. ll. 25. §. 1. & 33. §. 3. & seq. Cod. de Episc.*

14 Sententia est finis litis. *Fabr.*

15 Fidejussores idonei dantur pro qualitate rei qua de agitur, *l. 1. D. in jus*

titur suæ promissioni. — dem dat, sed suæ promissioni committitur, jurando, [in judicio se permansurum, nec inde discessurum:] quæ a Latinis *juratoria cautio* dici 16 solet.

Vel nudam promissionem. — Interdum etiam & sine jurejurando nudam repromissionem præstat. Et hæc omnia secundum qualitatem personæ, [quæ rei sustinet partes, procedere consueverunt. Sic itaque is, qui suo nomine convenitur, modo satisdationem, modo juratoriam cautionem, modo nudam repromissionem præstat.]

Sin autem per procuratorem. *De procuratore actoris.* — §. 3. Quod si aut is, qui agit, aut is cum quo agitur, procurator est: tunc ex parte actoris præstanda est satisdatio *Ratam rem dominum habiturum*, nisi 17 mandatum domini apud acta insinuatum ostenderit, aut præsens litis dominus in judicio procuratoris personam 18 confirmaverit, [dicendo: Hunc ego pro me constituo] Eadem forma observanda, si aut tutor, aut curator per alium agat, veluti per eum, qui 19 actor vocatur: aut aliæ personæ his similes, quæ alienarum rerum administrationem receperunt. [Multæ enim sunt species procuratorum, ut & nosti, & adhuc disces. Et hæc quidem de actore.]

Si vero aliquis convenitur. *De procuratore rei præsentis.* — §. 4. Si vero aliquis convenitur, siquidem præsens procuratorem constituere paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & personam procuratoris sui confirmare, solitis interpositis 20 stipulationibus satisdationis 21 Judicatum solvi, quæ ab his qui illam præstant, consueverunt exigi. [Ad hæc & illud domino permissum est,] ut extra judicium fidejussoriam repromissionem exponat, per quam sui procuratoris fidejussor fiat; omnes clausulas stipulationis Judicatum solvi promittens: [hoc est, procuratorem 22 in judicio permansurum, & usque ad finem litigaturum; ac quod judicatum erit, soluturum.] Simul & bona sua per hanc repromissionem hypothecæ obligans, sive in judicio repromiserit; sive extra judicium satisdederit; ita ut & ipse, & heredes ejus hoc nomine teneantur. Alia insuper repromissione vel satisdatione præstanda 23 pro persona sua, [(nam ut ex his quæ paulo ante dicta sunt, patet, pro seipso aut satisdat, aut repromittit)] qua cavebit actori, quod *eo tempore quo ferenda erit sententia* 24 *in judicio invenietur, aut si non aderit, omnia dabit ipse, vel* 25 *fidejussor ejus, quæ in condemnatione conti-*

---

vocati ut caut. l. si vero §. 1. qui satisd. cog. Non, ut Accursius opinatur, pro qualitate rei cum quo agitur. Sensus autem horum verborum [pro qualitate personæ,] hic est, pro qualitate reorum, aut fidejussoriam, aut juratam, aut nudam repromissionem præstari. *Cujac.*

16 Græci ad *l. 75. D. de jur. dot.* Fabr.

17 Si mandatum procurator habeat, quod actis insinuatum non sit, exigitur nihilominus ab eo satisdatio, arg. *l. 21. D. rat. rem haberi.*

18 Ut apud Justinianum, *Nov. 113. Ne fac. for. si in med. lit. c. 3.* προσώπων βεβαιώσει;. Vide Cujac. ad *d. Nov.* Fabr.

19 Ipse quidem tutor non satisdat, sed actor gestorve alieni negotii. *Fabr.*

20 Theophil. legisse videtur, *satisdationis solemnes stipulationes*, ut habetur in quibusdam vet. teste Cujac. in Prior. quod & ipse ibid. probat. In editione tamen sua a vulgata non recessit. *Fabr.*

21 Hæc satisdatio [Judicatum solvi] tres clausulas habet, ut hic Cujacius observat.

22 Duas tantum ponit clausulas, de re defendenda, & de re judicata. Omittit novissimam de dolo malo. *Fabr.*

23 Scholiastes: *ὁμολογίαν ποιεῖ, ἢ ἐγγυητὴν δίδωσιν ὁ ἐνάγων, τουτέστιν, ὁ πρωτότυπος περὶ αὐτοῦ. κἂν γὰρ ἔχῃ περὶ αὐτοῦ δίχα τοῦ ε. τὸ κινήμενον, ἐννόησον περὶ ἑαυτοῦ μετὰ τοῦ ε.* Non recte scribit Accursius, ad procuratorem hanc cautionem pertinere: quem errorem sequutus erat interpres Theophili; unde credebatur eundem errorem errasse. Ego versionem & hic emendavi. *Fabr.*

24 Sic recte emendatum est apud Justinianum *Fabr.*

25 *Vel fidejussor.* Cujacius hæc expungebat in Not. prioribus ad Justinianum, quæ tamen post, ea retinuit in editione

NO.

nebuntur, nisi forsitan ea 26 per appellationem irrita facta fuerit.

Si vero reus. *De procuratore rei absentis.*

§. 5. Quod si contingat ut principalis reus ob quamlibet causam præsto non sit, sed alius quispiam volens absentis defensionem subeat, nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, citra impedimentum velut defensor admittendus est. Sic tamen ut 27 satisdet Judicatum solvi, [& " caveat actori, a se quod judicatum " erit, omnimodo solutum iri, idque " propter veterem, & sæpe jam a nobis " adductam Juris regulam, qua " dicimus,] neminem 28 sine satisdatione, alienæ rei idoneum defensorem intelligi.

Quæ omnia apertius. *Unde hac forma discenda.*

§. 6. Verum omnia hæc apertius perfectiusque ex cotidiano judiciorum usu, & ex rebus ipsis percipi possunt.

Quam for mam. *Ubi hac forma observanda.*

§. 7. Porro hanc satisdationum & repromissionum formam non in hac tantum 29 regia urbe, sed & in omnibus suis provinciis Imperator noster sanctissimus obtinere voluit, etiamsi forte aliqui per imperitiam aliter utantur. Necesse enim est ut omnes provinciales caput civitatum omnium, hoc est, regiam hanc urbem sequantur.

---

sua: & omnino retinenda sunt, ut constat ex his verbis, *vel satisdatione*. Fabr.

26 Etenim appellatione seu provocatione extinguitur sententia, *l. 1. §. ult. ad Senatusconsultum Turpil.*

27 Datis fidejussoribus, & quandoque etiam pignoribus, *l. 1. § ult. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

28 Sine satisdatione Judicatum solvi, *l. 26. de minor. l. 18. §. ult. de castr pec. l. qui proprio. §. qui alium. de procur. l. 3. §. ult. rer. annotar.* vel judicio sisti, *l. 17. de accusat.* vel damni infecti, *l. 166. de Reg. jur.* Cuj.

29 Constantinopoli, quæ sedes Imperii Orientalis, & nova Roma. Idem intelligendum de veteri Roma, scilicet, postquam a Justiniano est recepta de Gothis.

1 Actiones in rem & in personam civiles perpetuæ sunt, id est, tempore

---

DE 1 PERPETUIS & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, vel in heredes transeunt.

TITULUS XII.

[Actionum aliæ ex Jure Civili descendunt, aliæ a Prætore inventæ sunt. Quum autem dico, ex Jure Civili, id intellige,] sive ex Lege aliqua, sive ex Senatusconsultis, sive ex Constitutionibus Principum proditæ sint. Et hæ quidem 2 perpetuo solebant competere. [Ita enim id vetustissimo jure comparatum erat.] Sed 3 Constitutiones Principum, quæ postea editæ sunt, tam in rem quam in personam actionibus 4 certa tempora dederunt. Quæ vero a Prætore inventæ sunt, plerumque 5 sunt annales, quoniam & Prætoris Edictum olim tantum usque ad annum valebat.

" Hoc loco " admonen- " di sumus. " *De perpetuis & temporalibus actionibus.* "

Aliquando tamen.

Sunt tamen quædam Prætoriæ actiones, quæ perpetuo competunt, id est, usque ad tempora Principum Constitutionibus statuta. Hæ autem

---

non finiuntur: eliduntur tamen ex Constitutionibus præscriptione temporis 10. aut 20. annorum a bonæ fidei, 30. a malæ fidei possessoribus: quod a me specialiter in actione in rem hypothecaria cum alia quadam divisione demonstratum est in *l. si a creditore. C de oblig. & act.* Hæc perpetuas actiones tricennales facit. *Cujac.*

2 Absque ullo certo ac definito tempore.

3 Omnium autem celeberrima est Constitutio Theodosii de præscriptionibus triginta annorum, *l. sicut. Cod. de prascr. xxx. ann.* De qua & in *Nov. Theod. & Valent. de xxx. annor. præscript.* & in *Nov. de Episcopali jud.* &c. *Cuj.* cujus vide luculentam, sed longiorem notam.

4 xxx. aut xl. annor. *Cuj.*

5 Intra annum utilem, *l. 22. §. ult. de liberali cau.* Cuj.

sunt

sunt hæ, quas 6 bonorum possessori pollicitus est, 7 & aliis, qui heredis vicem obtinent. [Satis enim novisse te arbitror bonorum possessorem, successorem Prætorium esse, quem Jus Civile nesciat, quique, ut libro tertio diximus, utiliter & experiatur & conveniatur. Quoniam igitur actiones, quæ civilibus successoribus dantur, hoc est, heredibus perpetuæ sunt; 8 bonorum autem possessor, & quivis alius qui heredis instar obtinet, quod genus est is, cui ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas restituta est, per fictionem sibi heredis nomen vendicant: ideo, ut per omnia fictio hæc vera inveniatur, necessarium esse visum est, ut quemadmodum actiones quæ heredibus competunt, ita & hæ, quæ bonorum possessoribus perpetuæ essent. 9

Furti quoque manifesti.

Sed & furti manifesti actio, quamvis Prætoria sit, perpetua tamen est, quoniam absurdissimum erat, ut anno circumscriberetur. [Sed dixerit his aliquis mihi: Atqui & Lex duodecim Tabular. furti actionem novit; quomodo igitur eam tu Prætoriam vocas? Verum hæc hujus rei responsio est. Lex XII. Tabular. cum furti actionem daret, 10 capitalem in furem pœnam constituit, Prætor vero pecuniariam. Quoniam ergo Jus quod ex Lege duodecim Tabular. venit, propter asperitatem explosum est, & magis Jure Prætorio utimur; (justum enim erat, ut qui in pecunia læsisset, & in pecunia plecteretur) ideo Prætoriam furti actionem vocamus, Hanc quoque ob causam perpetuam esse placuit, quoniam iniquum Prætor putavit, ut in utroque furibus auxilium ferret, simul & pœnam, quæ capitalis erat, in pecuniariam vertens, & actionem, quæ perpetua fuisset, annalem faciens. Quod igitur ad actionis perpetuitatem attinebat, id in suo habitu statuque reliquit.]

Non autem omnes actiones.

De actionibus quæ in heredes transeunt, vel non.

§. 1. Porro non omnis actio quæ aut nobis competit, aut contra nos datur, sive Jure Civili, sive a Prætore, etiam heredibus, aut contra heredes datur. [Et (ut rem quam simplicissime exponam) actionum aliæ ex delicto nascuntur, aliæ ex contractu. Quæ ex delicto 11

---

6 Possessoria hereditatis petitio est perpetûa, sed & quæcumque alia actio bonorum possessori datnr rei persequendæ gratia, vel in booorum possessorem, *l. 35. de oblig. & act.* immo & quæ alii vel in alium, *l. 3. §. pen. naut. caupon.* Cujac.

7 Ut puta ei, cui libertatum causa bona addicuntur, aut bonorum emptori, aut ei qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, aut heredi instituto sub cooditione jurisjurandi, cui Prætor eam conditionem remittit. *Cujac.* Perpetuæ plerumque quoque sunt ex Prætoriæ actiones quæ rei persecutionem continent, nisi nominatim anni spatio finiantur; mixtæ etiam quæ post annum in simplum dantur.

8 Booorum possessor, & fideicommissarius Trebellianus sunt proheredes. *Fabr.*

9 His addatur actio ex Edicto si mensor falsum modum dixerit, *l. 4. D. eod.* & actio in factum in duplum ex Edicto nautæ, caupones, *l. ult. §. pen. D. eod.* & actio servi corrupti, *l. 13. de servo corr.* Cujac. Quædam igitur actiones pœnales a Prætore iotroductæ perpetuæ sunt, sive ex speciali facti alicujus odio, sive quod io locum legitimarum & civilium actionum, quæ perpetuæ erant, datæ fuerint, ut furti manifesti.

10 Serv. in 8. Æn. Capitale eoim crimen apud majores fuit ante pœnam quadrupli. Quæ verba exscripsit Isidorus Hispal. *Orig. 5. cap. 26.* ut apud Græcos, Lysias *orat. 29.* *ἀναμνησθέντες δ' ὅτι πολλοὺς ἤδη τῶν πολιτῶν ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἀπεκτείνατε.* cujusmodi pœna videtur procedente tempore renovata. Jul. Firmic. *Mathes. 8. c. 19.* Fures erunt: sed qui in isto facinore deprehensi, publice occidentur. *Fabr.*

11 Vel ex quasi delicto, *§ ult. fuor. de obl. qua quasi ex del.* Et sæpe sub bimembri hac divisione latet quadrimembris, ut quæ ex quasi contractu oriuntur, sub nomine ottarum ex contractu dan

» dantur , 12 contra heredes non transf-
» eunt.] Est enim certissima Juris regula, qua dicitur , actiones pœnales ex delictis in heredes non dari , veluti furti , vi bonorum raptorum, injuriarum, & Legis Aquiliæ . Sed heredibus hæ 13 dantur , excepta actione injuriarum , & si qua est alia
,, 14 huic similis, [veluti actio in fa-
» ctum quæ tunc competit, cum fine
» venia patronus in jus vocatus est .
,, Et ratio quidem in promptu est .
,, Nam quotiens delictum patrimo-
,, nium defuncti minuit: tunc & he-
,, res , ut qui læsus & ipse sit, agere
» ex delicto poterit . Quod accidit in
» actione furti, vi bonorum raptorum,
,, & Legis Aquiliæ. Actionem 15 enim
» injuriarum, cum injuria, quæ mihi
» illata est, nullum rei meæ familiari
,, damnum attulerit, merito heres, ut
,, qui læsus & ipse non sit , non ha-
bebit . Idem est 16 & in factum «
actione.] «

[Actiones 17 vero quæ ex contra- «
ctu nascuntur , citra impedimentum «
& heredibus & 18 in heredes da- «
buntur .] «

Aliquando tamen.

[Videas tamen interdum , ubi nec «
19 actio ex contractu in heredes de- «
tur . Nam si rem aliquam apud te «
20 deposuerim ,] ac deinde dolo «
tuo vel omnino interversa fuerit vel deterior facta, nec inde emolumenti aliquid ad heredem tuum pervenerit , actione depositi non tenebi-
tur . [Et tamen depositum contra- «
ctus est.] «

Pœnales autem actiones.

Pœnales autem actiones (quas supra diximus in heredes vel ad heredes non transmitti) si vivis principalibus personis 21 contestatæ fuerint, citra impedimentum & 22 inter heredes exercebuntur .

---

intelligantur ; & quæ dantur ex quasi delicto , sub iis comprehendantur quæ nascuntur ex delicto .

12 Nisi quatenus ex delicto defuncti heres locupletior factus fuerit . Turpia enim lucra etiam heredibus extorquenda sunt , *l.* 5. *D. de calumniat.* Quin & quibusdam casibus datur in heredem actio in solidum ex delicto defuncti, ut condictio furtiva , *l.* 9. *D. eod. Tit.* Vide & *l.* 9. *D. de religiosis & sumpt. fun.* Sed hic pecuniariæ quantitatis ratio vertitur .

13 Justinian. *competunt , nec denegantur.* Competunt, scilicet , ipso jure : non denegantur a Prætore . Vide §. 1. *apud Justinian.* Theophilus hæc omittere non debuit. *Fabr.*

14 Veluti de moribus , *l. ult. Cod. Theod. de incest. nupt. l. rei.* §. *ult. sol. matrim.* & ingrati ex *l.* 7. *Cod. de revoc. donat.* & in factum ex *l. pen. de in jus voc.* quæ vindictæ , non pecuniæ persecutionem habent . *Cujacius.* Hujus meminit hic Theophilus.

15 Actio injuriarum mere pœnalis est , *l.* 7. § 1. *D. de injur.* ideo ad heredem non transit : & hæc aliæque similes actiones quæ ad meram vindictam personæ potius violatæ , quam imminutæ rei familiaris nomine dantur , non sunt in bonis ante litem contestatam , *l.* 2. §. 4. *D. de collat. l.* 5. §. 5. *D. de his qui effud.*

16 Quæ patrono competit : vellem addi , *τῆ διδομένης τῷ πάτρωνι χωρὶς συγγνώμης αἰτήσεως κληθέντι εἰς δικαστήριον.* vel certe, *τῆ ἀπροσκληθείσης.* *Fabr.*

17 Quidam ex Theoph. reponunt apud Justin. hunc versum : *ex contractibus venientes actiones heredibus, & in heredes dantur*, Puto tamen non esse Justiniani , sed *παρεμβεβλημένον* , & abesse recte posse. *Fabrotus.*

18 Ex contractibus quidem bonæ fidei dantur in heredem actiones , etiamsi nihil ad eum pervenerit, *l.* 7. §. 1. *D. depos* cum *l.* 152. § *ult. de reg. jur.* At non ita ex contractibus stricti juris.

19 Nec enim ex omni dolo defuncti tenetur heres , licet actio ex contractu descendat ; sed ex eo tantum quod rebus actoris damnum attulit , *l.* 1. *Cod. de heredib. tutor.* Cujac. quem vide *cap.* 2. *Observ.* 21.

20 Theophili interpretatio adjuvari poterit hac adjectione : si quid ex causa tumultus , incendii , ruinæ , naufragii depositum sit. *Fabr.*

21 *L. ult. in fi. D. de fidejussor. tutor.* Etenim litem contestando quasi contrahimus.

22 Aliter se res habet in criminalibus causis : mortuo quippe ante condemnationem reo accusatio extinguitur, *l.* 10. *D. de accusat.*

§. 2.

Superest ut, admoneamus. Si pendente judicio reus, actori satisfecerit.

§. 2. [His quæ de judiciis dicta sunt, & illud necesse est addere: Si is quicum agitur, bonam fidem agnoscens, actori satis fecerit,] id est aut id quod debet, aut rem quæ ab eo petitur, reddiderit: nihil opus est, eum propterea condemnari, quod lis cum eo contestata sit. [Sed bonam fidem ejus amplectimur, eumque absolvimus, quamvis liti contestandæ tempore in ea causa fuerit, ut damnari deberet. Et hoc est, quod vulgo jactatur, *omnia judicia esse absolutoria*. [Hoc est, permissum est judici ante condemnationem reum, qui bonam fidem agnoscat, ab actione liberatum dimittere. 23].



DE EXCEPTIONIBUS.

TITULUS XIII.

Sequitur ut de exceptionibus. Continuatio. Ratio exceptionum.

CUm dictum sit de actionibus, consequens est ut & de exceptionibus dicamus, quæ defendendorum eorum gratia quibuscum agitur, comparatæ sunt. [Et quid est exceptio? Est 1 allegatio quædam reo competens, adversus actionem, quæ Jure quidem Civili 2 efficax sit, sed natura 3 iniquam vim habeat.]

Verbi gratia si metus. Exempla quod metus causa, de dolo, in factum.

§. 1. Veluti (ut rem exemplo ostendam) metu tibi injecto, effeci ut promitteres te mihi daturum centum aureos. Aut dolo aggressus, eo te illectum perduxi, ut promitteres aliquid. Aut etiam per errorem, cum debere te putares, promisisti ea mihi stipulanti, quæ mihi credebas deberi. [Quamvis enim stipulatio quod suum est, effecerit, obligationemque verborum pepererit, & actionem, quæ ex ea nascitur; ut ego jam 4 efficacem tecum habeam ex stipulatu actionem, aut etiam 5 condictionem: tamen quia iniquum est, ut quod non debebas, id propter regulas juris solvere cogaris; ideo mihi ex stipulatione agenti exceptionem oppones: *Si non per metum promisi*; aut, *Si non per dolum*; aut rursus, *Si non per errorem dare tibi spopondi*.] Ecce actio Jure Civili valebat: sed quoniam natura iniquum erat, ut valeret, data est tibi exceptio, qua te ipsum juvare possis. [Hæc autem exceptio erroris, 6 in factum dicitur, quia *διηγηματικῶς*, id est, 7 narrative opponitur.]

Idem juris est. De non numerata pecunia.

§. 2. [Opponi solet exceeptio & in illa specie. Centum a me aureos mutuo rogabas: promisi id facere. Tu interim chirographo cavisti te pecuniam accepisse, egoque eo accepto promisi eam me tibi postea numeraturum, nec feci tamen. Post hæc temporis aliquantum præteriit. Ego cum

---

23 Formula, *condemna eum, judex*, conditionalis est: præcedit enim conditio, *si paret L. Titium C. Seio dare oportere*. Judex itaque condemnare jussus, intelligitur simul absolvendi facultatem accepisse, *l. 3. D. de re judic. l. 37. de reg. jur.* aut saltem remittendi reum ad Prætorem, ut ab eo absolvatur, *l. 3. D. de confessis*.

1 Id est, allegatio, ut exponitur in vett. Gloss. & ita accipitur in *l. 1. Cod. de jur. & fact. ign. & l. 1. §. his igitur. D. de postul.* Concil. Chalcedon. *act.* 14. ut propriis allegationibus uteretur. Græce, *δικαιολογίαις*. Jul. Firm. *Math.* 1. *cap.* 3. Fabr.

2 Justin. *justa*: est enim Jure Civili obligatio & actio efficax, ut mox dicetur. Justa igitur, inspecta ratione, & juris rigore; iniqua autem, inspecta summa ratione, & naturali æquitate, *Fabrotus*.

3 Sive omnino & in totum, sive aliqua ex parte, *l. 22. D. hoc Tit.* Vide & *l. 10. Cod. eod.*

4 Immo inefficax [est] & inanis, quia eliditur exceptione: sed efficax origine, non exitu, si opponatur exceptio. Nam exceptio inefficacem constituit actionem, *l. 1. Cod. si advers. credit. l. 1. de jure dot.* quia nihil actor ex ea consequitur, *§. temporales. infr.* Cuj.

5 Si certa sit stipulatio. *Fabr.*

6 *L. ult. D. de Senatusc. Maced.* Fabr.

7 Glossæ Lat. Gr. facto conceptas, *διηγηματικῶς ἴσως*, *in factum* conceptas. vel facto, id est, ipsa rei narratione conceptas, *Fabr.*

sci-

» scirem efficacem esse stipulationem, » condictione tecum egi, velut ex sti» pulatione propter strictam Juris ra» tionem.] Verum quoniam iniquum est te condemnari, utpote non sequuta numeratione, exceptio tibi dabitur, quam Jurisconsulti vocant, pe» cuniæ non numeratæ. [Et olim qui» dem exceptio hæc, usque ad quinquen» nium opponi poterat, sed hodie (ut » supra lib. tertio diximus Tit. 21.) cum » de literarum obligatione ageremus.] 8 Constitutio Imperatoris nostri ad » biennium eam coangustavit. [Atque » ita si intra biennium agam, exceptio » mihi obstabit; eo elapso, exceptio reo » denegabitur.]

Præterea debitor. *De pacto.* » §. 3. [Huic & illa species similis » est. Centum aureos mutuo tibi dedi. Post tempus aliquod convenit, ne quod mihi deberes, peterem. Pactum 9 hoc ipso jure condictionem non perimit; [quoniam 10 stricti Juris actio » est;] sed adhuc Jure Civili obligatus » manes. Quoniam ergo efficax mihi condictio est, recteque intendo, Si paret te dare oportere; pecco tamen contra 11 Jus Naturale, pactum meum violando, dum quod remisi, id iterum peto: pacti exceptio mihi obstabit.

§. 4. [Quidam centum aureos mihi debebat. Cum autem peterem quod mihi debebat, negavit ille se quicquam debere: jusjurandum ei detuli: juravit se nihil debere. Nihilominus salva & efficax mihi condictio est. [Quemadmodum enim pactum, ita 12 jusjurandum, actionem ipso jure non extinguit.] Verum, quoniam absurdum est, ut ego cum eo agendo, 13 de perjurio ipsius quæram, 14 jurisjurandi exceptio mihi obstabit. [Dicet enim is, quicum agetur: *Si non juravi, nihil me tibi debere*.] « Æque si « debitor. « *De jurejurando.* « « « « « «

In iis quoque actionibus. Non solum autem in actionibus in personam, sed & in actionibus in rem, tuæ exceptiones opponi possunt. Veluti: possidebas rem, quæ ad me pertinet, eamque a te petii. Cum autem rem tuam esse contenderes, jusjurandum tibi detuli. Jurasti te esse dominum. Si deinde ego tecum in rem egero, [(nam adhuc actio mihi competit, quoniam jusjurandum dominium meum non extinxit)] ex æquitate naturali, exceptio jurisjurandi mihi obstabit. « « «

Item si in judicio. *De re judicata.* §. 5. Egi tecum in judicio actione in rem aut in personam. [Et victus « sum, sive quod judici obreptum fuerit, sive quod judex male pronuncia- « «

8 *Const. Lat. l. penult. de non numer. pec.* Cujacius.

9 Pactum ipso jure civilem obligationem non tollit, sed posita exceptione pacti: naturalem vero obligationem ipso jure tollit, *l. 95. §. naturalis. D. de solut.* Fabr.

10 Mutuum est contractus, §. 2. *supra. de jur. nat.* stricti juris: nam qui μονόπλευροι sunt, stricti sunt. Theodorus Hermop. *lib. 10. T. 4.* περὶ ζεύξεων, ἤτοι μονοπλεύρων. quales sunt mutuum, promutuum, stipulatio, actio ex testamento: nam ex his causis mutua obligatio non nascitur, sed debitor tantum obligatur. *Fabr.*

11 Nihil enim tam congruum fidei humanæ, quæ juris naturalis portio est, quam pacta servare, *l. 1. D. de pact.* Fabr.

12 Sicut actio pacto non tollitur ipso jure, *l. si unus. 27. §. pactus. D. de pact.* Theoph. Instit. ita nec jurejurando, sed posita exceptione jurisjurandi, *l. 5. D. de exception.* Fabr. Idem obtinet, si reo jurate parato remissum fuerit ab actore jusjurandum, *l. 9. §. 1. D. de jurejur. l. 1. Cod. de reb. cred. & jurejur.*

13 Nec enim quæritur an pejeraverit, sed an juraverit. Stari enim jurijurando oportet, *l. 21. de dolo.* Cujac. Sufficitque perjurii pœna, *l. 22. D. de dolo*, quæ satis Deum habet ultorem, *l. 2. Cod. de reb. cred.*

14 Defendi etiam potest per exceptionem pacti, *l. sed & si servus. de jurejur.* Nam jusjurandum ex pactione venit. Ex hac etiam exceptione, & aliis omnibus oritur generalis exceptio doli, *l. 2. §. & generaliter. de doli except.* Cujac. quem vide 18. *Observ.* 25. Vide & *l. 28. §. 4. l. 31. D. de jurejur.* item, *l. 1. 2. & ult. Cod. de reb. cred.*

verit.] Non est dubium quin 15 actiones mihi efficaces 16 maneant. Si tamen iterum petere cœpero, 17 exceptione rei judicatæ submovebor.

Hæc exempli causa. *De ceteris exceptionibus.*

§. 6. Atque hactenus quidem species quasdam & exempla enumerasse sufficiat, ex quibus exceptiones nascantur. Porro sunt & aliæ multæ ac variæ causæ, quæ exceptiones admittant. Sed eas plenius perfectiusque ex 18 Digestis seu Pandectis discemus.

Quarum quædam ex Legibus. Divisio exceptionum prima.

§. 7. Illud autem sciendum est, exceptionum alias esse ex Legibus; alias ex his quæ 19 Legis ordinem obtinent, inductas esse, ut 20 Senatusconsultis aut Principum Constitutionibus; alias item Prætorem invenisse.

Appellantur autem. Divisio exceptionum altera.

§. 8. Exceptionum aliæ perpetuæ sunt, quæ & peremptoriæ dicuntur; aliæ temporales, sive dilatoriæ.

Perpetuæ & peremptoriæ. De peremptoriis.

§. 9. Et peremptoriæ sunt, quæ 21 in perpetuum obstant actori, & semper actionem motam summovent, quia perimunt vim actionis. Talis est doli exceptio, & Quod metus causa, & Pacti conventi, cum ita convenit, ne unquam a debitore, quod mihi deberet, peterem.

Temporales atque dilatoriæ. De dilatoriis.

§. 10. Temporales autem sive dilatoriæ sunt, quæ ad certum tempus obstant, qualis est pacti exceptio, cum scilicet convenit, ne intra quinquennium debitum peterem: [quoniam intra tempus hoc obstat mihi exceptio;] sed eo elapso, extinguitur. Itaque si intra tempus (ut dictum est) agere velim, obstabit mihi prædicti pacti exceptio, aut alia quævis similis. Atque ideo actionem in quinquennium differre debeo, & post tempus agere. Nam inde dilatoriæ dicuntur, quod rem differant. [Dilatio enim ab eo quod est differre, vocata est. Quod si intra quinquennium egero, ita mecum rationem subducens, si judicio 22 obrepere potero, jam inde confestim id quod mihi debetur, consequar;] sin vero temporarii illius pacti exceptio mihi obstabit, necesse erit omnino, ut post quinquenninm consequi liceat. [Qui, inquam, apud sese hujusce modi cogitationem instituet, non recte sibi videtur consultum ire.] Nam interea submovebitur, & post quinquennium, si pergat agere, repelletur exceptione rei judicatæ, quæ peremptoria est. [Re-

15 Apud Justinianum, nihilominus obligatio durat. Unde Cujacius observat obligationem dici etiam in judicio in rem, ut *l. fundum. de evict.*

16 Res judicata ipso jure non extinguit pristinam civilem obligationem: sed non ideo tamen minus ipsa parit civilem obligationem & actionem judicati. Et in judiciis quoque in rem, nec vero domino admitti, nec adversario ejus præbet vindicationem, *l. 3. §. ult. de pignorib.* Cujac.

17 Reus sententia judicis absolutus non potest amplius cum effectu conveniri. Si tamen revera debebat, manet post sententiam obligatus naturaliter, ita ut quod solverit, possit a creditore retineri, *l. 60. in pr. D. de condict. indeb.*

18 Videndus præsertim liber XLIV.

19 *Legis ordinem*, ut §. 5. *supra. de jur. natur.* Fabr. id est, Legis vim, quæ scilicet pro Lege valent.

20 §. *quos autem supra, de bon. possess. ex Senatusc.* ut exceptio Senatusconsulti Macedoniani & Velleiani. *Fabr.*

21 Justinianus habet [*semper:*] quod ita intelligendum est, ut non tantum ad tempus, sed in perpetuum repellant agentem. Cæterum etsi actionibus bonæ fidei semper, id est, in quacumque litis parte, opponi possint exceptiones, ut quæ ipso jure insint hujusmodi actionibus, *l. 7. §. 6. D. de pact. l. 3. D. de rescind. vend.* In strictis tamen & arbitrariis debent exceptiones tempore litis contestatæ proponi, sive in litis contestationem deduci, *l. 9. D. de rei vind. l. 9. Cod. hoc Tit. l. 9. Cod. de longi temp. præscr*

22 Sic emendaverat P. Nancelius in ora libri sui, [δυνηθῶ συναρπάσαι] quod & Henrico Ernestio venit in mentem *Observat. lib. 1. cap. ult.* quo in libro vir pereruditus Theophilum nostrum pluribus locis ex ingenio feliciter emendavit, & conjecturæ ejus Regiis codd. fere confirmantur. Hoc monendum duxi, ut Juris studiosi gratias habeant eis omnibus, quorum opera Theophilus emendatior in lucem prodit. *Fabr.*

gu-

» gulariter enim sciendum est, quod si dilatoria [23] exceptio semel opposita efficax fuerit, hoc est, actorem a judicio repellere potuerit, peremptoriam exceptionem parit. Hunc igitur in modum lite actor excidit.]

Hodie autem.

» [Sed hæc olim in usu fuerunt.] Hodie vero Imperator noster sacratissimus huic tam iniquæ subtilitati locum esse noluit: sed constituit, ut qui aut ita stipulatus est, Post quinquennium mihi dare spondes? aut qui mutuum dedit, & [24] pactum deinde cum debitore fecit, ne intra quinque annos id ab eo peteret: si ante quinquennium vel stipulationi insertum, vel in pactum deductum agat, locum in eo haberet [25] Zenonis Constitutio, quam de his edidit, qui tempore plus peterent. » [Hac autem cavetur, ut qui tale aliquid admiserit, & ante triennium forte, quam quinquennium exiret, quod vel in stipulationem deductum, vel pacto indultum fuerit, agit; nihil inde consequatur emolumenti ;] sed adversus eum præscripta tempora duplicentur, & ipse [26] sexennium expectare cogatur. Sed & cum agere peracto sexennio volet, ut ita suum actor recipiat, si impensas quas is, qui ante tempus conventus erat, fecerit, ei restituerit. Hoc enim modo creditores prudentiores facti, tempora ac inducias quas ipsi dederint, non tam facile contemnent.

Præterea etiam. De dilatoriis ex persona.

§. 11. « [Dilatoriarum autem exceptionum [27] aliæ ex re, aliæ ex persona nascuntur. Et ex re quidem, ut temporarii pacti exceptio.] Ex persona vero, ut procuratoriæ. Veluti si quis per militem aut feminam agere velit. « [Exceptione enim submovebitur. Nam miles quum totum se debeat armorum studio & exercitio dare,] ne pro patre quidem aut matre, immo neque pro uxore, quamvis sacrum haberet rescriptum, procuratorio nomine agere potest. Pro se vero agere non prohibetur: nam id Legibus, quæ de re militari latæ sunt, non repugnat.

Eas vero exceptiones.

Sunt & aliæ dilatoriæ exceptiones, quæ ex personis nascuntur, eæque procuratoribus propter infamiam opponi solent. « [Porro quid id sit, dicere operæ pretium est. Tu vero

---

23 Quia obstabat exceptio rei jam ante in judicium temere deductæ & consumptæ, id est, rei judicatæ: atque ita obstabat ante tempus dilatoria, post tempus peremptoria exceptio: ideo rem amittebant. Ut vero res in judicium illud prius deducta videatur, necesse est actorem egisse pure *sibi dari oportere*. Namque si egerit sub exceptione hac, *cujus pecuniæ dies fuerit*; & reus probaverit ejus pecuniæ diem nondum esse; nec male egisse, nec rem in judicium deduxisse & consumpsisse videbitur. Quamobrem a Q. Pompeio Prætore, ut M. Tullius refert in 1. *de Orat.* quum petitor ante diem puram actionem sibi dari postularet, rei patronus perquam stulte contendebat, sine illa exceptione actionem dari non oportere: neque intelligebat, si pure actum esset, litem eum amissurum, si sub exceptione post tempus eum denuo rectissime acturum. Similis fuit imperitia Hypsæi & Octavii, quæ a me fuit explicata in §. *si quis agens. sup. de act.* Est de tutela ex XII. Tabul. actio rationibus distrahendis in duplum. Hypsæus pro pupillo a M. Crasso Prætore postulabat, ut sibi liceret in triplum agere. Octavius pro tutore non nisi in duplum actionem dari oportere contendebat: neque intelligebat, si in triplum actionem impetrari sivisset, hoc solo se tutelæ actione liberatum iri. *Cujac.*

24 Inducias actor indulget ex pacto: natura actionis continet, si obligatio sit concepta in diem vel sub conditione. *Cuj.*

25 *l.* 1. *Cod. de plus petit.* quia de re diximus *ad* §. 33. *de actionibus*.

26 Duplicatur tempus quod superest, non tempus pactionis, vel obligationis. *Fabr.*

27 Ex re oriri dicuntur exceptiones dilatoriæ quæ petuntur ex ipso negotio, respiciuntque actionem ipsam; ex persona, quæ judicem, aut litigantes respiciunt. Et hæ minus proprie vocantur exceptiones, cum non actionem excludant, (qui verus est exceptionum effectus) sed personam tantum.

» hæc habe in modum cujusdam præ-
» viæ inspectionis. Si quis aut 28 de-
» positi, aut 29 injuriarum condemna-
» tus fuerit infamis fit. Is autem 30
» cui infamiæ nota inusta est, multis
» afficitur pœnis. Nam neque in Se-
» natum allegi, neque Decurio crea-
» ri, neque nomen dare, neque ad-
» vocationes subire, neque procura-
» tor cujusquam fieri, neque si agat, 31
» procuratorem constituere potest; ipse
» tamen per se causam agere non pro-
» hibetur. His ita inspectis, vide nunc
» deinceps rem quam agimus. Vole-
» bam tecum agere: 32 infamem ali-
» quem procuratorem constitui; aut
» cum is integræ famæ esset, ego in-
» famis eram: infamiæ exceptio obsta-
» bit. Dicet enim is cum quo agetur:
» Si non infamis es, tu procurator,
» aut certe non ab infami datus es.
» Et est hæc exceptio dilatoria ex per-
» sona nascens. Facile est autem dila-
» torias has exceptiones effugere. Nam
» si dixerit reus infamem esse procu-
» ratorem, possum eo submoto ali-
» quem integræ famæ constituere,
» aut per me ipsum litigare. Sin autem
» dixerit; infamem esse eum qui pro-
» curatorem dederit; id effugiam, si
» procuratorem missum faciam, & ipse
» causam agam. Nam qui infamia la-
» borat, quamvis procuratorem non
» constituat, tamen per se agere po-

test. Quod si actor hac exceptio- «
ne contempta, ita secum animo suo «
reputet: Sive fefellero ac vicero, si- «
ve opposita exceptione illa, per me- «
ipsum egero; omnino consequar quod «
mihi debetur; seipsum plane deci- «
pit. Nam si deinde agere cœperit, «
peremptoria rei judicatæ exceptione «
submovebitur. Idque propter regu- «
lam jam tibi traditam, qua dicitur, «
per exceptionem dilatoriam, quæ se- «
mel opposita efficax fuerit, perem- «
ptoriam exceptionem acquiri. Ve- «
rum hæc quæ de infamia dicta sunt, «
olim procedebant. Sed hodie, cum «
hæc frequenter in judicii non ver- «
sentur: ne fieri quidem videtur pos- «
se, ut aliquid de infamia quæ pro- «
curatoribus objici posset, propter «
desuetudinem ejus tractemus, aut «
quæramus. Nam & illud absurdum «
esse visum est,] dum de personæ
conditione altereamur, ipsius nego-
tii disceptationem longius differre.



DE 1 REPLICATIONIBUS.

TITULUS XIV.

QUemadmodum actionibus quæ Jure quidem Civili efficaces sunt, sed ex æquitate naturali no- *Interdum evenit.* *De replicatione.*

---

28 Suo nomine, non contrario judicio, *l. 1. & l. 6. §. ult. D. de his qui not. inf.* Fabr.

29 *L. 1. eod.*

30 Infamis Senator esse non potest, *l. 2. C. de dignitat. l. 1. D. ad Leg. Jul. de vi priv.* nec Decurio fieri, *l. 8. C. de Decur.* nec militiæ nomen dare, *l. 4. § ad tempus. D. de re milit.* nec advocationem præstare, *l. 1. §. 4. D. de postul.* nec procurator, aut cognitor fieri, Paulu. *Sent. 1. Tit. 2.* Quintil. 3. *c.* 8. & 4. *c.* 4. Fabr.

31 Quint. *d. c. 4. & lib.* 7. *c.* 1. Quæretur, an ei, cujus nomine litigatur, procuratorem habendi jus sit. F. Honor est per procuratorem posse litigare, *l. ult. Cod. de injur.* quo infamis indignus est: *Cujacius.*

32 *L. in exceptionib. de probat. Paulus 1. Sent. Tit.* 2. infames cognitores fieri non posse. *Quint.* 4. Male petis: procuratori enim tibi esse non licet. Sed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem. Et alio loco: Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuisti. Et Fortunatianus, reum negare infamem agere posse. Et tamen infamis pro alio postulare non potest. Advocati enim major dignitas est, quam procuratoris; quandoquidem Advocatorum corpus seminarium dignitatum est, ut Valent. ait Novel. de popul. Et convenienter Sidonius, Advocatorum quum finiuntur actiones, tunc incipere dignitates. Et Ennodius: Nota. proximitate sociari Causidicum & Senatorem. *Cuj.*

1 In indice, *ἤτοι περὶ ἀντιπαραγραφῶν.* exceptio, παραγραφή: replicatio, *ἀντιπαραγραφή.* Cur. Fortunat. *art. Rhet.* 1. Fabr.

cent,

cent, exceptiones opponi solent: ita & exceptionibus quæ 2 stricto quidem Jure validæ sunt, sed ex æquitate iniquæ putantur, 3 allegatio quædam ab agentibus opponitur, quæ replicatio vocata est. Ac inde nomen habet, quod per eam replicatur ac resolvitur 4 vis exceptionis; nempe a replicando. *Plico* enim est πλέκω Græce, sive necto, contexto. *Replico* autem Græce ἀναπλέκω, quod contrario sensu accipi potest pro eo quod est, explico, plicas resolvo. Prædicta autem tractari possunt in hac specie.] Pactus sum cum debitore meo, ne quod mihi deberet, peterem. Post tempus aliquod, [cum debitor factus esset locupletior, aut forte cum ego id ei exprobrassem, vel alius;] placuit, ut mihi petere liceret. Si ego post secundum hoc pactum, condictione adversus illum experiar, atque ille pœnitentia ductus, pacti exceptionem mihi opponat, dicendo: 5 [*Si non pactus es ne peteres*: prima facie, pactum hoc impedire videtur ne petam. Nam revera ita convenit, & nihilominus verum manet. Nam secundo pacto, prius 6 ipso jure non tollitur. Sed quoniam iniquum est, creditorem excludi; ex secundo pacto datur ei replicatio, in qua sic dicet: Si non posterius inter nos pactum factum est, [quo mihi petendi facultas data sit.]

Rursus interdum. De duplicatione.

§. 1. Porro quemadmodum exceptioni opponitur replicatio; ita & replicationi, quæ prima facie justa est, at secundum naturalem æquitatem nocet, alia allegatio a reo opponitur, quæ Duplicatio vocatur. [Veluti: pactus sum tecum ne a te petam. Deinde posteriore pacto convenit ut petere liceat. Tertium pactum sequutum est, quo debitum tibi iterum remisi.]

Et si rursus. De triplicatione.

§. 2. Sed & si duplicatio aliquam ob causam inique noceat, alia rursus allegatione opus est actori, ut ea adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio. [Harum autem exceptionum usum & ulterius interdum quam diximus, varietas negotiorum producit. Nam & triplicationi quadruplicatio opponi potest.]

Quarum omnium. De ceteris exceptionibus.

§. 3. Sed omnia hæc facilius ex latiore Digestorum volumine cognosci poterunt.

Exceptiones autem. Quæ exceptiones fidejussoribus prosunt, vel non.

§. 4. Exceptiones autem quibus principalis debitor uti potest, 7 plerumque & fidejussor opponit, 8 idque merito: nam quod a fidejussore petitur, id ab ipso debitore 9 peti videtur. Nam fidejussor cum solverit, 10 mandati actionem adversus

---

2 Recte ita legitur in uno [κατὰ τὸ ἀκριβὲς] in cæteris duobus inemendate, κατὰ τὸ ἀληθές. ἀκριβὲς est strictum jus. atque ita reposui in interpret. *Fabr.*

3 Justin. *alia allegatione opus est actoris adjuvandi gratia*: est enim exceptio subsidium rei, & replicatio actoris, *l* 7. *&* *l.* 10. *C. de except.* Fabrotus.

4 Ut §. 9. *Tit. super.* exeptiones peremptoriæ dicuntur perimere vim actionis. *Fabr.*

5 Exceptione ita fere concipiebantur: *si*, vel, *si non*, *nisi*, *ut si*, *l.* 2. §. 1. *D. de do. & ma. met. exc. l. & generaliter.* 28. *D. de noxal.* Græce, ἀλλ' εἰ μὴ, ut hic, & §. 1. *&* 4. *Tit. sup.* Theod. Hermop. ad *l.* 153. *de R. I.* ἐξὰ [illegible]γραφῆς αὐτὸν ἐξωθεῖν, καὶ λέγειν, ἀλλ' εἰ μὴ τὸ χρέος μοι συνεχώρησας. itaque exceptio dicitur conditio, *l.* 22. *D. de except.* Fabr.

6 Sed per replicationem, *l.* 27. § *D. De pact* Fabr.

7 Eas scilicet, quæ rei cohærent. Vide *l. exceptiones.* 7. *D. de except.*

8 Dantur & omnibus intercessoribus, & aliquando expromissorib. *l.* 1. §. *exceptionem. D. quar. rer. act. non dat.* Eis vero quæsita semel exceptio invitis non extorquetur, *l. ult. de pact.* cui non adversatur, *l. si unius.* §. *pactus. eod.* nam in eo §. hæc verba [*eadem ratione*] sic accipienda sunt, si ipsis scientibus posterius pactum interpositum est, ut qua ratione reus amittit exceptionem, eadem eam amittant fidejussores. *Cuj.*

9 *L. adversus. de recept. qui arbit. recep.* Cujacius.

10 Igitur quo casu mandati judicium cessat, & hæc quoque juris definitio cessat. *Cuj.* quem vide *Observat. lib.* 19. *cap.* 29.

cum

eum habebit. 11 Qua ratione, si cum debitore pactus sim de non petendo debito, exceptio pacti conventi & his dabitur, qui pro ipso obligati sunt, perinde atque si expressim dixissem: Ne a vobis quidem petam, quod mihi debetur.

Sane quędam exceptiones. Quædam tamen exceptiones sunt, quæ 12 non æque fidejussori ac debitori competunt: [veluti, mutuum „ dedi Primo, & Secundum fidejusso- „ rem accepi. Primus bonis suis cessit; „ nec quidquam postea acquisivit, „ quod idoneum emolumentum ha- „ beat.] Si cum eo agam, poterit exceptionem opponere, & dicere: [Nisi „ bonis cessi; & ita me judicio repel- „ lere.] Verum exceptio hæc 13 fidejussores ipsius non juvabit, hac maxime de causa: quoniam qui fidejussores a debitore suo accipit, 14 eam ob rem præcipue accipit, ut sibi, rebusque suis consulat; nempe ut si contingat debitorem solvendo non esse, regressum habeat ad eos, qui pro illo fidem suam interposuerunt. „ [Quod si & fidejussori dederimus ex- „ ceptionem cessionis, futurum est ut „ non admodum bene rem meam ges- „ sisse videar, accipiendo fidejusso- „ res.]



DE INTERDICTIS.

TITULUS XV.

Sequitur ut dispiciamus, Continuatio & definitio. [QUi de actionibus exceptionibusque & replicationibus disseruit;] consequens est ut & de interdictis disserat, sive de 1 actionibus quæ vice interdictorum exercentur. [Sed & is qui de interdictis „ disserit, scire debet quando de pos- „ sessione loquatur, & quando de quasi „ possessione. Et 2 possessio quidem est „ corporalis rei detentio. 3 Quasi pos- „ sessio, est incorporalis rei usus. Et „ corporalis quidem res est, fundus, „ ædes, & quæcunque iis similia sunt. „ Incorporalis vero, 4 ususfructus, ser- „ vitus, & si qua talia. Quum igitur „ inter duos aliquos de possessione aut „ quasi possessione controversia est, „ Prætorem adeunt, ac totam rem ei „ exponunt: quoniam in hujusmodi „ controversiis sæpe contingit & cædes „ fieri, & vulnera infligi, & plagas „ inferri. Rem itaque omnem Prætori „ ordine exponunt. At is quædam ver- „ ba inter eos pronuntiat, non litem „ dirimens; sed ad pedaneum judicem „ remittens, qui de controversia ipso- „ rum cognoscat. Dicendum est igitur „ omnibus in unum collectis, quid sit „ interdictum.] „

---

11 Actione mandati a debitore recipiet fidejussor, quod pro eo solverit, modo is solvendo sit.

12 Quæ præsertim cohærent personæ.

13 Non quia personæ cohæreat, quum & heredi proficiat. *Cuj.* Sed ob rationem quæ subjicitur a Justin.

14 Quintil. *declam* 273. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit, *Cuj.*

1 Actionis verbo continentur Interdicta, *l. actionis. de oblig. & action.* Cic. pro Cæcina: Utrum hanc actionem habetis, qua nos usi sumus? Cæterum hoc inter se distant, quod actioni addatur Judex, interdicto non item. *Cuj.* quem vide in *Paratit. Cod. de interdictis*. In interdictis Prætor ipse cognoscit.

2 Gloss. κατοχὴ, ἡ διὰ χειρὸς, detentio, retentio. *Fabr.* Est autem possessio duplex. Naturalis quæ in facto consistit; & Civilis, ad quam adipiscendam, & animus requiritur (ut scilicet animo domini quis rem teneat) & factum, sive occupatio; ad retinendam solus animus sufficit.

3 Jura veluti possidentur, *l. 18. §. 1. D. de pet. hered.* Fabr.

4 Ususfructus, quasi possideri dicitur, *l. 23. §. 2. D. ex quib. caus. maj.* id est, jus utendi fruendi. *Fabr.*

[S

Erant autem interdicta.

» [5 Interdictum 6 est enuntiatum » Prætoris inter duos aliquos,] qui de possessione vel quasi possessio- » ne contendunt, [emissum, facti » quidem speciem causamque non di- » rimens, sed quo modo de ea judi- » candum sit, 7 judicem informans.] Hæc autem verba dicit Prætor, aut ut prohibens, aut ut jubens quid » fieri. [Porro interdictis vel 8 ma- » xime locus est in possessione. Ideo » autem dixi, maxime, quoniam 9 » interdum & de possessione quæstio » non movetur, & interdictum tamen » competit.]

Summa autem divisio. Divisio prima.

§. 1. Summa interdictorum 10 divisio est hæc, quod interdictorum alia sunt prohibitoria, alia restitutoria, alia exhibitoria.

Prohibitoria sunt.

Et prohibitoria quidem sunt, quibus aliquid fieri Prætor prohibet: » [veluti, 11 minas aliquis jactabat » adversum me quasi ingressurus, & » possessionem quam habebam, turba- » turus. Prætorem adii, & minas ad- » versarii exposui, ac sine vitio me possidere dixi. Prætor itaque sic pronun- « tiavit: *Sine vitio possidenti vim fieri* « *veto*. Sed & interdum aliquis cui id « incumbebat,] mortuum in locum « aliquem quo jus ei erat inferendi, inferre vult: [huic ergo interdi- « ctum prohibitorium dabitur, adver- « sus eum qui prohibere id voluerit.] « Aut etiam in sacro loco, vel publico flumine ripave ejus aliquis opus aliquod molitur, quo per flumen pejor fiat navigatio. [Nam & hic pro- » hibitorium interdictum dabitur.]

Restitutoria sunt.

Restitutoria autem sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori, ut reddatur possessio earum rerum, quas alius quis pro herede vel pro possessore possidet. [Quid vero sit pro herede aut pro « possessore possidere, infra discemus.] « Aut eum possessionem fundi mihi restitui jubet, qua vi dejectus sum.

Exhibitoria sunt.

Exhibitoria autem sunt, per quæ quid jubet in medium proferri: [vel- « uti, fratrem meum apud te occul- « tas, quod dicas eum 12 servum tuum

---

5 Scholiastes: *ὅρος ἰντερδίκτου ἐστὶν ὑτιλία ἀγωγὴ περὶ νομῆς, ἢ ὡσανεὶ νομῆς, τὴν αὐτὴν δύναμιν ἔχουσα*. Theophilum interpretatur Cujacius *Parat. in Cod.* Fabrotus.

6 Justinian. *Erant autem interdicta*. Quia jam tum ejus tempore in usu interdicta non erant, §. *ult. hoc Tit.*

7 Interdictum gradus est ad actionem, quæ institui non potest, nisi appareat, quis reus, quis actor sit: id est, quis possideat, quis non possideat. Interdicto itaque reddito, dabatur plerumque a Prætore Judex, qui de causa cognosceret, *l. 3. D. ne vis fiat ei qui in possess. l. 1. §. 2. si ventr. nom. mul.* item, *l. 21. D. quod vi aut clam.*

8 Actiones sunt de proprietate: actor enim vel se dominum asserit, vel dominum se fieri petit: interdicta de possessione potissimum sunt.

9 Quædam interdicta causam continent proprietatis, vel quasi proprietatis, veluti ea de quibus agitur *l. 2. §. 2. D. hoc Tit. l. 3. de itin. actuque priv.*

10 Alia divisio interdictorum proponitur *ead. l. 2. §. 1. hoc Tit.* Primo, in ea quæ hominum causa, & ea quæ divini juris sive religionis ratione competunt. Deinde, quæ hominum causa comparata sunt, in quattuor genera diducuntur: in ea quæ pertinent ad publicam utilitatem, quæ tuendi juris sui, quæque officii tuendi causa competunt, ac denique ea quæ rei familiaris nomine dantur. Variæ interdictorum causæ sive species explicantur *lib. 43. Digestorum*.

11 Errat Theophilus in hujus loci interpretatione: Prætor enim vim fieri vetat interdicto uti possidetis, vel utrobi, nec vi, nec clam, nec precario possidenti, ut rectissime Cujac. hic adnotavit in Not. post. *Fabr.* Vide *Observ. lib. 19. cap. 17.*

12 Verius etiam est quod hic notat Cujac. pugnat enim interpretatio Theophili cum *l. 3. §. plane si dubitat. D. de lib. hom. exhib.* Fabr. Hic agitur de libertate tuenda, ne invitus retineatur, quem certo constat esse liberum: non de eo qui tanquam servus possidetur, de quo assertori competit actio ad exhibendum, *l. 10. ad exhib.* non interdictum exhibitorium. Quæ sequuntur, etiam esse,

" esse,] cum ego de libertate ejus agere velim. Aut libertum meum apud te occultas, cui operas ego velim indicere. Aut filium meum, (quod saepe contingit) [vel nepotem meum, " qui in potestate mea sint, apud te " occultas, quos ego in medium adduci " velim.]

Sunt tamen qui putent. Sunt tamen qui dicant ea proprie interdicta vocari, quibus quid fieri prohibet: ab interdicendo scilicet, quod denuntiare & prohibere significat. Restitutoria vero & exhibitoria, decreta dici; nempe ab eo quod est decernere, quod statuere significat. Sed tamen obtinuit, ut omnia interdicta appellentur, quia 13 inter duos 14 dicuntur.

Sequens divisio. *Divisio secunda.* §. 2. Secunda interdictorum divisio est haec, quod interdictorum alia habeant vim apiscendae possessionis: " [quoniam ea petimus, cum adipisci " possessionem volumus;] alia retinendae; alia recuperandae.

Adipiscendae possessionis. *De interdictis adipiscenda.* §. 3. Et 15 apiscendae quidem vim habet interdictum *Quorum bonorum*, quod bonorum possessori accommodatur. [Veluti in hac specie: Mor- " tuus est cognatus meus: petii bono- " rum possessionem *Unde cognati*. Ali- " qua ex his bonis quidam tenebant. " In eorum ego possessionem per inter- " dictum *Quorum bonorum* venire pos- " sum. Sed non omnino adversus quem- " vis possessorem interdictum hoc mi- " hi dabitur; verum adversus duos " duntaxat, nempe adversus eum qui " pro herede possidet, & adversus eum " qui pro possessore.]

Pro herede autem. Et quis pro herede possidet? Is qui se heredem putat. [Cur autem " sic vocetur, paulo latius dicendum " est. Multae sunt acquisitionum ratio- " nes. Et quot sunt acquisitionum ra- " tiones, totidem sunt & tituli. Titulus " vero est possessionis causa. Veluti: " Rogo te: Unde hanc rem possides? " Et dicis: Quoniam mihi donata est; " & titulus est, Pro donato. Aut " quoniam emi; & titulus est, Pro " emptore. Aut in dotem mihi data " est; & titulus est, Pro dote. Aut " legata mihi est; & titulus est, Pro " legato. Et hic ergo, si quis rogetur, " dicet: Quoniam heredem esse me " puto; & dicitur, Pro herede.] "

[Quis autem pro possessore possi- " det? Pro possessore dicitur, qui vi " rapuit aut abstulit: nec ullam pos- " sessionis justam habet causam, qui- " que si rogetur unde possideat, dictu- " rus sit: Quoniam possideo; & in- " terrogationem in responsionem ver- " surus.] Hic igitur pro possessore dicitur: nec refert, totam hereditatem, an rem aliquam possideat. Ideo autem in interdicto *Quorum bonorum*, apiscendae possessionis potestas versatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum possessionem apisci vult.

Interdictum quoque. Hujuscemodi est & interdictum Salvianum, quod fundi domino datur adversus colonum, qui ea, quae in fundum illata & invecta essent, pignori futura mercedis nomine 16 pepigit. [Nam si is cessarit in sol- " vendo, adversus 17 quemvis res "

---

de liberis & libertis intellige, quibus adversarius non facit controversiam status.

13 Sic constanter habent [apud Justin. omnes libri scripti: non *quia interim*. Isidorus tamen & Anianus in notis ad Pauli *lib. 5. Sent.* interdictum definierunt sententiam interim dictam. Idem censet Alciat. in *l. 178. de verb. sign.* Et certe interdicta totam litem non finiunt; sed possessionem interim assignant, dum quaestio proprietatis plene decidatur. Quid si a vulgari *interdicendi* acceptione, id est, prohibendi, dicta potius interdicta? nam prohibitoriis proprie id nomen convenit, ut §. 1. *supra* est observatum.

14 Pronunciantur enim a Magistratu qui jurisdictioni praeest, inter actorem & possessorem.

15 Sic libri vett. ut in Gloss. vett. *apiscendae*, & *apisci*. Fabr.

16 Nec enim tacito jure censentur obligata. *Cujacius*.

17 Adversus extraneum possessorem, quod fit utili, non directe Salviano interdicto. *Cuj.*

co-

» coloni possidentem interdicto Salviano dominus experiri poterit.

» [Si quis ergo nunc primum apisci possessionem velit, necessaria sunt ei interdicta apiscendæ possessionis. Sin vero semel adeptus eam amiserit, ad ea interdicta transeundum ei est, in quibus potestas recuperandæ possessionis versatur.]

Retinendæ possessionis. *De interdictis retinendæ.*

§. 4. [Cum dictum sit de interdictis apiscendæ,] dicamus & de interdictis retinendæ. Hujusmodi autem est interdictum *Uti possidetis*, & interdictum *Utrubi*, [quod in hac » specie locum habet. 18 Evenit, ut » ego servum aliquem nanciscerer, id» que præsente te. Cum ego meum » esse illum dicerem: tu contra, te ejus » esse dominum adseverabas. Atque » ita uterque nostrum ad se trahebat » dominium servi. Ad extremum, di» xi ego: Si tu te dominum esse pu» tas, ecce ego servum possideo: tu » in rem mecum agito; & si probave» ris, eum accipies. Eadem & tu di» cebas. Immo vero ego eum possi» deo; & tu potius mecum in rem » agito. Initio igitur controversiæ coor» to de servi proprietate, eo venien» dum est, ut de possessione quæra» mus.] Illud enim in primis discerni ac cognosci oportet, 19 uter reus sit, uter actor. Quoniam neque Jus Civile id recipit, neque naturalis ratio admittit, ut 20 judicium procedat, nisi noverimus quis petitor sit, 21 quis reus. Semper autem in judiciis 22 potior est rei causa, quam actoris. Atque ideo plerumque ingentes existunt contentiones de ipsa possessione, utrius scilicet ea sit. Possessionis autem commodum in hoc est, quod quamvis res de qua agitur, possidentis non sit, interdum tamen obtineat, cum videlicet actor probare non potest, proprietatem ad se pertinere. Quapropter cum incertum est, actor, an reus dominus sit, pro reo fertur sententia. [Semper « enim cum actor in probatione deficit, (namque 23 is onus probandi « sustinere solet) reus vincit.] «

Sed interdicto quidem.

[Hæc igitur duo interdicta, retinendæ possessionis sunt. Est tamen « nonnihil inter ea differentiæ.] Nam interdictum *Uti possidetis*, in rebus immobilibus, veluti in fundo aut ædibus, locum habet: interdictum autem *Utrubi*, in rebus mobilibus.

Quorum vis ac potestas.

Is porro interdicto *Uti possidetis* vincit, qui eo tempore, quo Prætor interdicit, sine vitio fundum possidet, hoc est, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario: nam etiamsi alteri vim fecerim ut possiderem, aut ab altero clam arripuerim, aut ab altero precario rogaverim possessionem: [dum nihil ad« versus te hujusmodi commiserim, « vincere te debeo in hoc interdicto.] « In interdicto autem *Utrubi*, is vincit, qui 24 majore parte ejus anni [retro computati possedit. Veluti: « septem ego menses possedi, tu quin« que postremos. Ego te vincam: er« go tu possessione mihi restituta, actor « factus, onere probandi gravaberis. « Et ita quidem olim hæc in usu erant. « Sed hodie aliter ea observantur, nul« la facta differentia inter utrumque in« terdictum, quantum attinet ad quæ« stionem possessionis. Is enim vincit, «

---

18 *L. 1. D. utrubi*. Fabr.

19 Non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit, *l. 62. D. de judic.* Fabrotus.

20 Judicium, scilicet, petitorium, quo proprietas petitur.

21 Non enim potest uterque petere, nisi in duplicibus actionibus, familiæ puta ercifcundæ, communi dividundo, & finium regundorum: in his quippe uterque actor est, *l. 10. D. fin. regund.* in eis tamen is actoris partes sustinet, qui prior ad judicium provocavit, *l. 13. D. de judic.*

22 Favorabilior reus potius, quam actor habetur, *l. 125. D. de reg. jur.* & melior est causa possidentis, *l. 128. eod.* & §. 2. *supra. de act.* Fabrot.

23 Possessori non incumbit onus probandi, *d. l. 2.* sed petitori, § *non solum. supra. de legat. l. 21. D. de probat. l. 25. D. de jur. fisc. l. 5. C. de liber. caus.* Fabr.

24 Paul. 5. *Sentent. Tit.* 6. Fabr.

ſive res immobilis ſit, ſive mobilis, qui nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore poſſidet. [Non amplius igitur quærimus uter interdicti reddendi tempore poſſidet, neque uter majore parte anni præteriti poſſederit.]

Poſſidere autem videtur.
De retinenda, vel acquirenda poſſeſſione.

§. 5. Poſſidemus 25 autem non ſolum per noſmetipſos, aut per eos quos in poteſtate habemus: verum etiam per alios, qui in poteſtate noſtra non ſunt, qualis eſt, qui fundum a nobis conduxit, ac inquilinus, & is apud quem depoſui, vel cui commodavi rem meam. 26 [Nam illis naturaliter poſſidentibus, ego civiliter poſſideo.] Et hoc ſcilicet illud eſt, quod vulgo dicitur, poſſeſſionem retinere me poſſe per alium qui nomine meo in poſſeſſione ſit. Enim vero poteſt quis animo poſſeſſionem retinere, quamvis neque ipſe, neque 27 alius quiſquam nomine ejus in poſſeſſione rerum ſit: nempe ſi non ea mente rem reliquit, quod eam aſpernaretur, ſed cum ſperaret fore, ut poſtea ad eam rediret. [Nam & ita poſſeſſionem videtur retinere: id autem maxime continget in agris & prædiis ſuburbanis. Ab his enim ſub hiemis tempus diſcedimus propter incommodam habitationem, ſperantes fore, ut cum tempus invitaverit, eodem revertamur. Jam primum vero poſſeſſionem adipiſci 28 ſolo animo non poſſumus. Veluti: prædia quædam, quæ in illa provincia ſita ſunt, mihi vendidiſti. Volebas ea mihi tradere. Ego nec ea accipere poſſum propter locorum diſtantiam, nec aliquem illuc mittere qui accipiat. Dicere ego tibi non potero: Diſcede a prædiis illis, quoniam ego ea animo poſſideo. Nam id fieri non poteſt, ut ſolo animo jam primum poſſeſſionem nanciſcar, ſed poſſeſſionem ſemel mihi corporaliter traditam, ſolo animo retinere poſſum.]

Adipiſci vero poſſeſſionem.

Qui autem ſint, per quos acquiri poſſeſſio queat, plene, ſupra libro ſecundo 19 expoſuimus.

Adipiſci vero poſſeſſionem.
De interdicto recupe-

§. 6. Reciperandæ poſſeſſionis eſt interdictum 30 *Unde vi*. Nam ſi quis 31 vi de fundo aut ædibus meis me dejecerit, neceſſarium erit prædictum

---

25 Poſſidet proprie qui animo domini, ſive putans ſe dominum eſſe, rem tanquam ſuam corporaliter occupat ac retinet, ut ſibi habeat.

26 Hi enim detentatione corporali rei alienæ, officium ſive miniſterium ejus ſervandæ ac retinendæ domino præſtant, qui ſic per eos illam poſſidet, *l.* 1. §. 20. *l.* 9. *l.* 38. *pr. D. de acquir. poſſeſſ.*

27 Quid ſi interim abſente domino poſſeſſionem quaſi vacuam quis occupaverit? Hic quidem clam poſſidet, aut vi, ſi revertentem dominum non admiſerit, *l.* 6. *in f. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Sed ſi dominus vim majorem timens nolit in fundum reverti, videbitur amiſiſſe poſſeſſionem. *l.* 6. *ibid.*

28 Poſſeſſio nudo animo retinetur, nudo animo amittitur, nudo animo non acquiritur, &c. *Cuj.* Quod autem habetur, *l.* 8. *d. tit.* [quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo & corpore poteſt; ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt] id ita eſt accipiendum, ut locum habeat quoties incipit amiſſio poſſeſſionis a corporali occupatione, ſeu detentione. Cæterum ſi ab animo initium capiat, ut ſcilicet, nolit quis rem aliquam eſſe in numero rerum ſuarum, ejuſque dominium ac poſſeſſionem certa voluntate abjiciat, poteſt haud dubie ſolo animo amitti poſſeſſio, quamvis animo ſolo non acquiratur, *l.* 3. §. 1. & 6. *d. Tit. l.* 4. *Cod. eod.*

29 *Tit.* 9.

30 Hoc eſt momenti interdictum, quod & celeris reformatio dicitur. De eo tractatur in *Tit. Unde vi, & de vi arm.* ſic enim forte legendum eſt, idque indicat *l.* 2. §. *penult. de interd.* M. etiam Tullius in orat. pro Cæcinna, duo interdicta facit, interdictum Unde vi, & interdictum De vi armata, ſive de vi hominibus armatis, aut de hominibus armatis *Cujac.*

31 Non enim vitioſum poſſeſſorem vi expellere licet, *l.* 14. *D. de vi, & vi arma.* etiamſi vi, aut clam, aut precario poſſideat, non modo ab alio, ſed in-

randa & af- finibus remediis. interdictum, per quod 32 possessionem mihi is restituere compelleretur; quamvis ego jam ante vi eum ejecerim, aut ab eo possederim, vel 33 precario ab eo possessionem acceperim.

Sed ex Constitutionibus sacris. Et hæc quidem ita veteres. Sed hodie (ut diximus) Principum Constitutionibus cavetur, ut si quis rem suam per vim occupaverit, dominio ejus privetur. Sin vero alienam, simul & eam restituat, & æstimationem ejus dependat ei, cui vim fecerit. Porro qui aliquem de possessione, in qua erat, dejecerit, non solum dicto interdicto tenetur, sed etiam in crimen Legis Juliæ de vi privata, aut de vi publica incidit. Tunc autem locum habet Lex de vi privata, cum sine armis vis facta est. Si enim cum armis vi de possessione dejecit, Lege Julia de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladii, & galeæ intelliguntur; [sed etiam fustes & lapides, & omne instrumentum quod nocere possit.]

Tertia divisio interdictorum *Divisio tertia.* §. 7. [Diximus interdictorum alia esse prohibitoria, alia restitutoria, & alia exhibitoria. Deinde fecimus & alteram divisionem, dicentes, alia esse apiscendæ possessionis, alia retinendæ, & alia recuperandæ.] Adferamus nunc & tertiam divisionem. Interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia.

Simplicia sunt. Et simplicia quidem sunt, in quibus actor a reo discretus ac distinctus est; qualia sunt omnia restitutoria & exhibitoria: quoniam actor is est, qui aut possessionem restitui sibi vult, [aut personam, quæ celatur, in medium adducit.] Reus vero est is, qui aut restituere possessionem, [aut personam in medium adducere cogitur.]

Prohibitoriarum autem. Prohibitoriorum aut interdictorum alia simplicia, alia duplicia. Et simplicia quidem sunt: veluti cum Prætor prohibet in *loco sacro*, aut *in flumine publico*, *ripave* ejus aliquid fieri. Is enim qui prohibet, actor est; qui vero prohibetur, reus.

Duplicia autem sunt, veluti 34 *Uti possidetis* & *Utrubi*.

Ideo autem duplicia. Porro ideo dicuntur duplicia, quia par utriusque litigantium in his conditio est: neque quisquam eorum præcipue vel actor vel reus videtur; sed uterque eorum & actoris & rei partes sustinet. [Itaque 35 & Prætor in interdicendo media quadam enuntiatione usus est, neque hunc, neque illum ex verbis suis actorem faciens. Nam interdicto *Uti possidetis*, in hæc verba loquitur: *Uti possidetis, quo minus possideatis, vim fieri veto.* 36 Nec dixit, uti possides: ut ad unum, sermonem suum dirigere videretur. In interdicto quoque *Utrubi* his verbis usus est: 37 *Utrubi ille homo, quo de agitur, majore parte*

& ab ipso qui postea dejicit, *l.* 1. §. 30. *D. eod. Tit.* nisi id in continenti fiat, vim vi repellendo, *l.* 3. §. 9. *dicto Tit.*

32 Vel [æstimationem, ut est apud Justinianum. Sive aliam rem ejusdem meriti, ut *Cassiodorus* ait 3. Var. & confirmat *l.* 4. *Cod. fin. reg.* quæ clam esset tantum de finibus per vim & injuriam vicini interversis. Constitutione Valentiniani porrecta est ad quamque possessionem alienam.

33 Quod non semper obtinuisse videtur: nam in fragmento Legis Thoriæ ita legitur: Quei ex possessione vi ejectus est quod ejus is qui ejectus est, possederit, quod neque vi, neque clam, neque precario possederit, ab eo quei cum ea possessione vi ejecerit, facito ut ei restituatur. *Cuj.*

34 Horum utrumque est retinendæ possessionis, *supra.* § 4. *hoc Tit.* Unde generaliter interdicta retinendæ possessionis causa comparata, duplicia dici videntur, *l.* 2. §. *ult. D. hoc Tit.* Vide Cuj. 4. *Observ. cap.* 13.

35 *L.* 37. *de obl. & act.* Cuj.

36 Uti nunc possidetis eum fundum, q. d. a. (quo de agitur) quod nec vi, nec clam, nec adversus ea vim fieri veto. Festus in *v. possessio. l.* 1. *D. uti poss.* Fabr.

37 In ora Reg. cod. hoc adscriptum est: *Ille homo meus unde sit in compellatione, aut in majus parte temporis quam* hu-

„ *huiusce anni fuerit, quo minus is eum* „ *ducat, vim fieri veto*. Vide quomodo „ & hic dixerit, utrubi, id est, apud „ utrum; neque dixerit, apud te.]

De ordine & vetere exitu interdictorum. *De ordine & vetere exitu.*

§. 8. Enim vero de ordine & exitu interdictorum supervacaneum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur, qualia sunt 38 omnia hodie judicia, non est necesse interdictum reddi. Sed sine his judicia exercentur utili actione loco in„terdictorum reddita. [Sic igitur quis„que intendere consuevit: *Instituo ad-* „ *versus te utilem actionem, velut ex* „ *Interdicto Salviano, aut ex Interdicto* „ *Unde vi*, aut alio quovis.]



DE POENA 1 TEMERE litigantium.

TITULUS XVI.

Nunc admonendi sumus. *De pœnis in genere.*

QUi nobis olim Jura constituerunt & ordinem judiciorum invenerunt, improbitatem eorum qui facile ac temere ad litigandum procederent, cohibere voluerunt: quod „ & Imperatori nostro studio est.] Sæpe enim fieri posset, ut qui nullam « adversus me actionem haberet; ju- « dicium tamen mihi dictaret, hæc se- « cum in animo suo reputans: Si conti- « tingat ut judici obrepam, adversa- « rius mihi condemnabitur; sin autem « vincar, nullum ex eo damnum sen- « tiam. Rursus, debitor meus debere « se mihi inficiatur, reputans: Si obre- « pam judici, absolvar. Si non potero « ei obrepere, nullum ex eo damnum « imminet mihi, solvendo id quod de- « beo.] Veteres igitur hujuscemodi « actorum calumnias, & reorum inficiationes inhibere volentes, pœnas constituerunt, alias 2 pecuniariam condemnationem, alias jurisjurandi religionem, alias 3 infamiæ metum injicientes inferentesque.

Quæ enim jusjurandum omnibus. *De jure jurando & pœna pecuniaria.*

§. 1. In primis enim omnibus quibuscum agitur, jusjurandum ex 4 Constitutione Imperatoris nostri defertur. Nam non aliter suis allegationibus reus utitur, nisi prius jurarit, *quod se putans 5 bona conscientia actori contradicere, ad iudicium venerit*. [Est igitur hæc maxima pœ- « na, quod simul & in perjurium ca- « dat, & debitum tamen convictus « exolvat.] «

---

hic non accipiat, fortiam fieri veto. Hæc fortasse fuit sequioris sæculi formula, hoc modo emendanda: *Utrubi ille bono, unde sit in compellatione, in majore parte temporis fuerit, quam hic non accipiat, fortiam fieri veto.* Id est, vim. Marculf. Form. 1. 28. Capitula Caroli Calvi: *Per fortiam illud emendare cogatur*. Fabr. *Fortia*, Gallica vox pro vi, seu violentia.

38 *L. 2. ex quib. caus. major.* & omnia, tam criminalia, quam civilia. *Cuj.* Olim itaque prolato per Magistratum interdicto, seu decreto, si reus non paruisset, dabatur actio ordinaria in id quod actoris, sive ejus qui interdictum obtinuerat, interesset. Hodie, quasi redditum interdictum, eique paritum non sit, ita convenitur actione extraordinaria is qui incidit in causam interdicti.

1 Theoph. καὶ φόβῳ. Videtur ergo pro *temere* legisse *& timore* litigantium, sive de pœna perperam litigantibus timenda.

2 Ut §. *temporales. in fi.* illo loco [quum temere rem in judicium deducebant] *&* §. *seq. supr. de except.* Cujac.

3 Adjecta est a Justiniano *Nov. 112. cap. 2.* nova pœna sive cautio in actorem, ut nempe satisdaret, aut juraret, se decimam litis reo præstiturum, si appareret eum injuste litem intulisse.

4 *L. 2. Cod. de jurejur. propt. calumn. dandi*. Adde *Nov. 112. pass. & Nov. 124. cap. 1.*

5 Just. *quod putans se bona instantia uti, &c.* id est, reus jurat se δικαίαν νομίζειν τὴν ἀντίῤῥησιν εἶναι τῆς δίκης. *Nov. 49. cap. ult.* §. 1. Est igitur instantiam heic ἔνστασις, & ἐνίστασθαι, insistere, instare, contradicere. *Instantia*, exceptio, sive defensio rei, depulsio. *Fabr.* Jurant autem litigantes de credulitate sua, non de veritate. Ratio peti potest ex *l. 8.* §. 1. *D. de condit. instit.*

Præ-

At adversus inficiantes.

Præterea sunt quædam actiones, quæ in duplum, aut 6 in quadruplum condemnationem habent. In duplum, veluti, si damni ex Lege Aquilia, aut legatorum nomine quæ piis locis relicta sunt, agatur. [Admonentur enim qui una harum actione tenentur, ut confiteantur; quoniam negantes duplum exolvent: alterum simplum præter id quod debetur, pœnæ nomine præstantes.]

Statim autem ab initio.

Quædam sunt actiones, quæ 7 majorem simplo condemnationem habent, quamvis cum confesso agatur. In duplum quidem, ut actio furti nec manifesti; in quadruplum vero, 8 furti manifesti. [Et hæ quidem sunt pœnæ adversus reo inventæ.]

Item actoris quoque.

Sunt & pœnæ, quibus actorum calumniæ coerceantur. Nam actor ea Constitutione 9 Imperatoris nostri initio litis jurare cogitur, *se recta conscientia eam litem inferre*.

Utriusque etiam partis.

Est & alia ejusdem sacratissimi Imperatoris 10 Constitutio, quæ utriusque partis Advocatos jusjurandum subire cogit.

Hæc autem omnia.

Hoc autem jusjurandum Imperator noster in locum veteris calumniæ actionis introduxit, quæ jam per desuetudinem sublata est. [Nam si cum aliquo quavis actione egissem, ac succubuissem, & de calumnia mea constitisset, habebat is regressum adversus me, & de calumnia mecum agere poterat.] Quæ actio condemnationem habebat in decimam partem eorum quæ ego petieram: [veluti, condictione (verbi gratia) in centum aureos egi, & succubui. Agi mecum poterat de calumnia in decem aureos.] Quoniam igitur hæc actio de calumnia, 11 in communi usu non erat, in locum ejus introducta est dicti jurisjurandi præstatio; & ut 12 improbus litigator

---

6 Testatur Cujacius omnia exemplaria Theophili manu exarata habere, *εἰς τὸ τεσαπλῶν*. In uno tantum ex tribus Regiis legitur, *εἰς τὸ τεσπλῶν*. In cæteris, *εἰς τὸ τετραπλῶν*. *Fabr. in quadruplum* ergo, non *in triplum*: & sic apud Just. legendum, *quadrupli*, non *tripli*, ut patet ex §. 26. *&* 27. *supr. de action.* Quod enim Cujacius pro eruditione, ingenioque suo adjicit exemplum tripli poni posse in actione furti concepti vel oblati, quæ fuit in triplum, autore Paulo, Gellio, saltem adversus inficiantes; non videtur ad mentem Justiniani quadrare. Is enim hoc loco non obsoleta jura, sed usum sui temporis tradit. Magis huc convenire posset pœna tripli, de qua §. 24. *d. T. de action. supr.*

7 Serva diligenter quod ait [Justinianus] *statim ab initio*, *ἐξ ἀντιδιαστολῆς* actionis Legis Aquiliæ, & actionis legatorum, de quibus dixit ante. Eæ enim actiones ab initio, non pluris quam simpli actiones sunt: sed postea sequuta & convicta in judicio inficiatione, crescunt in duplum: qua re distant eæ actiones non tantum ab actione furti, sed etiam ab actione servi corrupti. Nam & hæc ab initio in duplum actio est. Unde petenda est ratio differentiæ inter actionem Legis Aquiliæ, quæ in simplum tantum venit in petitionem hereditatis, & actionem servi corrupti, quæ in duplum, *l. 14. de serv. corr. l. item veniunt. §. quum prædiximus. De pet. her.* Cuj.

8 Veluti servi corrupti, & ex causa Edicti de calumniatoribus. *Cuj.* De servo corrupto in duplum, *l. 1. in pr. D. d. T.* de calumnia in quadruplum intra annum, *l. 1. princ. de calumniat.*

9 Id quidem *d. l. 2. Cod. de jurejur. propt. cal.* continetur: sed ea Lex post has Institutiones edita est; nimirum Justiniano IV. & Paulino Coss. Itaque respicit haud dubie hic locus Legem aliam, quæ in priori Codice exstabat, & cujus capita posteriori Lege repetita ac dilucidata sint: hæc vero posterior Lex sola Codici repetitæ prælectionis fuerit inserta.

10 *L. 14. §. 1. Cod. de judiciis.*

11 Videtur tamen in usum quodammodo revocata ab ipso Justiniano *Nov. 112. cap. 2.*

12 Victus victori, tam actor, quam reus, *l. 13. §. 6. eod. Tit. Cod.* Vide nihilominus *l. 3. C. de fructib. & lit. expens.* & *l. ult. C. quando provoc. non est necesse.*

im-

impensas 13 litis adversario solvere cogatur, in quæ temere litigando ilium conjecit.

Ex quibusdam judiciis. *De infamia.*

§. 2. [Præter jam relatas a nobis reorum pœnas, sunt & aliæ pœnæ.] Sunt enim judicia quædam, quibus damnati ignominiosi fiunt. Ex delictis quidem, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, & 14 de dolo. Ex contractibus, vel quasi contractibus, tutelæ, mandati depositi, cum scilicet 15 directis actionibus agitur, non item cum 16 contrariis. [Nam contrariæ actiones ignominiam non pariunt: veluti, contraria tutelæ actio est, quam tutor adversus pupillum habet, pro sumptibus & impensis, quas in eum remve ejus fecerit. Contraria mandati est, veluti cum mihi mandatum est, ut pro te agam, & impensas litis a te repeto. Contraria depositi est, veluti, servum tuum apud me deposuisti. Cum is in adversam valetudinem incidisset, sumptus aliquos in valetudinem ejus feci: hos ego contraria depositi actione a te repeto.] Actio quoque pro socio famosa est. 17 Sed nihil est, cur hic contrariam actionem dicamus, quoniam ex utroque latere directa est. Et quilibet ex sociis eo judicio damnatus, infamia notatur. Est autem hæc inter delicta, & contractus differentia, quod furti judicio & similibus, non solum damnatus ignominia notetur, sed etiam extra judicium pactus. [Nam constituendam in sese pœnam redimere pecunia videtur: & 18 paciscendo, delictum suum fatetur. Ex contractibus vero, is tantum notetur, qui & damnatus est. Nam qui pactus est, misericordia dignus judicandus est.]

Omnium autem actionum. *Do in jus vocando.*

§. 3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab eo Prætoris titulo proficiscitur, quo *de in jus vocando* edicit. Qui enim cum aliquo litigare vult, Magistratum in primis adire debet, & illum [adversarium nimirum suum] in jus 19 vocare. Quod si e numero parentum sit, qui in jus vocatur, aut si a liberto in jus vocetur patronus, vel parentes ejus aut liberi, 20 venia a Prætore petenda est. Si enim sine venia ac permissu ejus vocati fuerint: 21 in factum adversus vocantem datur actio, & 22 quinquaginta aureorum sequitur condemnatio.



DE 1 OFFICIO JUDICIS.

TITULUS XVII.

Supereſt ut de officio.

Reliquum est ut de officio judicis dispiciamus.

---

13 Justinianus: damnum & impensas. Vide Cuj. Not poster. *Fabr.*

14 Non modo Prætoria de dolo actione, sed quavis actione de dolo, arg. *l. 1. & l. 4. §. ult. D. de his qui not. infam.*

15 Si absolute damnati sint, ob fraudem scilicet, non si erroris aut negligentiæ nomine, *d. l. 6. §. ult. de his qui notan. infa.*

16 In his quippe non de fraude seu de fide rupta agitur, sed de calculo, *l. 6. §. ult. eod. Tit.*

17 Et olim fiducia etiam in minimis rebus & ex culpa levi. In ceteris, in quibus & dolus & culpa venit, ex dolo tantum: in deposito autem dolus duntaxat venit. *Cuj.*

18 Paul. Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur, *l. 5. de his qui not. inf.* Fabr.

19 Ad Magistratum vocare, id est, ad Prætorem, aliumve qui jurisdictioni præest, *Fabr.*

20 Et generaliter aliquis ex earum personarum numero, quibus jure speciali debetur reverentia, *l. 13. D. de in jus voca.*

21 §. 1. *sup. de perpet. & temp. action.* Fabr.

22 Quæ pœna ipsi in jus vocato præstanda, *l. 25. §. 1. D. de obl. & act. l. 12. & ult. de jus voc.*

1 De eo Judex datus efficere debet, *l. 32. §. de officio, De receptis qui arbitr. recep.* Cuj.

Ar-

De officio Judicis in genere.

Atque illud quidem in primis observare debet judex, ne aliter judicet, quam Constitutionibus, aut Legibus 2 scriptis, aut eo 3 Jure quod Prudentium auctoritate receptum est, cavetur.

Ideoque si noxali judicio. *De judicio noxali.*

§. 1. Ideoque si 4 noxali actione tecum egero, & quod adversus me commissum esse dico, probavero; ita pronuntiare debebit judex: P. Mævium L. Titio actori condemno decem aureos solvere, aut 5 servum in noxam dedere.

Et si in rem actum. *De actionibus realibus.*

§. 2. Si autem quis 6 in rem egerit, judex si contra actorem judicat, reum debet 7 absolvere. Si vero reum minus juris habere perspexerit, rem una cum fructibus restitui jubebit. Quod si reus se neget in præsenti rem posse restituere, neque id ab eo 8 frustrationis causa dicatur: conveniens est, ut judex ei inducias alicujus temporis concedat, intra quod rem actori restituat; ut tamen de litis æstimatione 9 caveat cum fidejussore: nempe ut si intra tempus a judice statutum rem non restituerit, constitutam litis æstimationem præstet.

Et si hereditas petita sit.

Quod si hereditatis petitione agatur: eadem circa fructus statuat judex, quæ cum in rem agitur, dicta sunt. Illorum autem fructuum nomine quos culpa sua ex rebus hereditariis possessor 10 non percepit, 11 condemnandus est, si mala fide hereditatem possidet. [Quæ pene eadem obtinent & circa specialem in rem actionem.] Nam & in ea, qui mala fide possessionem rei nactus fuerit, eorum quoque fructuum rationem reddet, quos culpa sua non percepit. [Cur autem dixerim *Pene*, in tractatu de judiciis discemus.] Sin autem bonæ fidei possessor sit is cum quo agetur, eorum fructuum nomine quos ante litem contestatam consumpsit, vel negligentia sua non percepit, non tenebitur. Post 12 litis autem contestationem, tam ad fru-

2 In uno: ἐγγράφοις, ἢ ἀγράφοις νόμοις, ἢ τ. *Fabr.*

Nulla est sententia contra jus Constitutionis a Judice dicta, idque citra appellationem, *l.* 19. *D. de appellat.* Non ita si pronunciata solum fuerit contra jus litigatoris, *l.* 1. §. 2. *D. quæ sentent. sine appellat. rescindantur.*

4 Vide supra Not. ad *pr. de noxal. act.*

5 Ut in *l.* 1. §. *cum arietes. D. si quadrup* Fabrotus. Sic in *l.* 1. *de his qui dejecer. vel effuder.* Serva præcedere verbum, *condemno*, & sequi, *aut noxam dedere*. Ait enim *l.* 6. *D re jud.* pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, & in 10. dumtaxat dominum condemnari, & judicati teneri in 10. tantum. Edictum quoque de dejectis & effusis aperte ostendit adjectionem potius actionis, quam actionem esse hanc, *aut noxæ dedere.* Non est autem integrum noxæ dedere. si judicati conventus litem contestatus fuerit, *l. item veniunt.* §. *idem recte ait. de pet. her.* Cuj.

6 Rei vindicatione, qua res singularis petitur.

7 Quamvis in formula actionis, mentio tantum condemnationis fiat: quia tamen formula sub conditione concipitur, *si paret:* sine dubio, subintellecta contraria conditione, *si non paret*, comprehenditur etiam absolutio.

8 Non difficultate restitutionis, sed morandæ restitutionis causa, *l.* 9. *in fi. commu. divid.* Cujacius.

9 *L.* 11. *& l.* 27. §. *si per filium. de rei vind. & in* §. *prox.* Cuj.

10 Dixit ergo supra de fructibus perceptis, nunc de non perceptis: & ait, *Pene*, quia non percepti veniunt in petitionem hereditatis, ipsius actionis jure & potestate, quasi his verbis: Si paret hereditatem meam esse, appellatione hereditatis contineantur fructus ante percepti, tanquam augmenta hereditatis, aut percipiendi, qui & ipsi pro perceptis habentur. In actione autem in rem speciali, veniunt tantum officio Judicis, quia rei appellatione, veluti fundi, non continentur fructus, nisi pendentes. *Cujac.*

11 Quædam editiones apud Justin. *sive, illorum, quos perceperit*, quæ Theoph. non agnoscit, nec libri vet. *Fabr.*

12 Justin. *post inchoatam petitionem:* post motam enim controversiam omnes possessores pares fiunt, *l.* 25. §. *si ante. D. de pet. her.* Fabr.

fructus perceptos, quam consum- » ptos judex eum condemnat. [Et » hæc in actione in rem, in qua res » singulares petuntur, dicta sint. Ea- » dem autem in actionibus, quæ sunt » de universitate, id est, in heredi- » tatis petitione dicta credantur.]

Si ad exhibendum. *De actione ad exhibendum.*

§. 3. Cum vero ad exhibendum agitur, non sufficit reo ad evitandam condemnationem, si rem in medium adducat, aut proferat: sed & causam rei præstare debet; id est, ea omnia restituere actori, quæ habiturus esset, si initio litis res ei fuisset 13 exhibita. Ideoque si inter moras & dilationes judicii ad exhibendum, rem reus 14 usuceperit, nihi- » lominus condemnabitur, [nec dice- » re poterit, se dominum factum esse » per usucapionem, & ita condemna- » ri se non debere ad reddendum id » quod ipsius factum sit: quoniam eo » tempore quo lis ad exhibendum con- » testata est, nondum completa erat » usucapio, quamvis inter moras ju- » dicii, tempus ejus præterierit. Ve- » rum quoniam ad litis contestatio- » nem recurrimus, quo tempore non- » dum res usucapta erat: non immeri- » to perinde restituenda est, atque » si reo acquisita non esset per usuca- » pionem, propterea quod (ut dictum » est) condemnationem retrotrahimus ad tempus quo lis contestata est.] Sed & fructus medii temporis, id est, ejus quod inter litis contestationem & condemnationem est, reddet reus. Quod si neget, idque sine frustratione, rem a se restitui in præsens posse, forte quod alio in loco sit, tempus ei ad restituendum dabitur. [Sic tamen ut eo nomine « securum faciat actorem, quod rem « restituturus sit.] Sin vero neque con- « festim jussu 15 judicis rem exhibeat, neque se postea restituturum caveat, in id condemnabitur, quod actoris intererat, rem sibi litis contestatæ tempore restitui.

Si familiæ erciscundæ. *Familiæ erciscundæ.*

§. 4. Porro cum agitur *familiæ erciscundæ*, officium judicis est, ut singulas res integras singulis heredibus adjudicet: & si contingat ut id quod uni adjudicatum est, pluris valeat, quam quod alteri; invicem hunc debet 16 coheredi certa pecunia (sicut 17 jam dictum est, condemnare; [nimirum, ut æqualitatem utri- « que servet: veluti, Primo adjudica- « vit rem aliquam, quæ mille aureis « valeat; Secundo aliam, quæ octin- « gentis. Primum Secundo in centum « aureos condemnabit, ut ita uterque « nongentos habeat.] Quod si contigerit ut unus coheredum solus ex rebus communibus fructus perceperit, aut rem hereditariam corruperit, vel consumpserit, [(quid enim si 18 « vinum fuerit, & id ebiberit?)] 19 « earum rerum gratia coheredi pro rata condemnandus est. Neque vero hæc tantum cum duo heredes sunt, sed etiam cum plures, locum habere debent.

Eadem interveniunt. *Communi dividundo.*

§. 5. Eadem dicemus & in *communi dividundo* judicio, cum de pluribus rebus inter aliquos communibus dividendis agetur. Quod si 20 de una re, veluti fundo agitur: tunc si quidem citra rei damnum regionibus dividi fundus possit, [quoniam « forte olivetum, aut vinetum habet, «

---

13 Verbum *exhibere* etiam restituendi significationem habet, *l. Julianus. §. quantum. ad exhib. l. patrem. quæ in fraud. cred.* Cuj.

14 Usucapio enim non interrumpitur litis contestatione. Vide sup. *Tit.* 18. *lib.* 3. §. 1. Fabr.

15 Arbitrio Judicis. Nam & hæc arbitraria actio est. *Cuj.*

16 Cujus pars minor est, M Tullius ad Atticum: Pars quæ videtur esse minor, licitatione expleri potest. *Cujac.*

17 Supra §. 20. *de actionib.*

18 In recentiori codice sic habetur: *τί γὰρ οἶκος ἦν, καὶ τοῦτον ἐξεποίησεν, ἢ οἶνος ἦν, καὶ τοῦτον ἔπιεν καταδ.* Quid enim si ædes fuerint, & eas alienarit; vel vinum, & id ebiberit? *Fabr.*

19 Quia mixta ast actio tam in rem, quam in personam, ut & duæ quæ sequuntur. *Cuj.*

20 *Cap.* 39. 22. *Observ.* Cuj.

po-

» poterit judex uni olivetum adjudi-
» care, & alteri vinetum:] sic tamen ut is, qui potiorem partem accepit, alteri dare pecuniam condemnetur. Sin autem illud incongruum videbitur, aut etiam si servus sit de quo agitur, aut mulus, qui in judicium deducitur, uni tota res adjudicanda est: sic tamen ut is alteri certa pecunia condemnetur.

Si finium regundorum. *Finium regundorum.*

§. 6. Cum autem finium regundorum inter aliquos agitur: judex secum æstimare debebit, an in præsenti specie opus sit adjudicatione: quæ sane uno casu necessaria erit. Si enim 21 evidentioribus finibus agros distingui melius sit, quam antea fuerint distincti: officium judicis est, ut ex unius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicet, [&
» ita certos in ea parte fines constituat.] Quo casu consequens est, ut
» cum alteri certa pecunia condemnet.

Eo quoque nomine.

Quod si quis vicinorum aliquid maliliose circa fines commiserit, quoniam forte (verbi gratia) lapides, qui fines ostendunt, furatus est; aut arbores, quæ fines dirimunt, excidit, & ejus damni nomine adversario condemnandus est.

Contumaciæ quoque nomine.

Interdum etiam, qui temere, seu 22 contumaciter jussis judicis non paret, pœnas dat, & ejus rei nomine hoc judicio condemnatur: veluti, eum de finibus esset inter aliquos quæstio, jussit judex utrumque agrum metiri; id alter litigantium fieri passus non est: [is ut in judi- «
cem contumax, sicut jam dictum «
est, condemnabitur.] «

Quod autem istis. *De adjudicatione.*

§. 7. Porro quod uno ex his judiciis, [id est, familiæ erciscundæ, «
communi dividundo, aut finium re- «
gundorum] alicui a judice adjudi- «
catum fuerit, ejus is statim 23 do- «
minus fit, 24 cui adjudicatum est. «
[Et hic ergo per 25 adjudicationem «
acquirendi modus, in numerum eo- «
rum actuum, per quos civiliter res «
singulares acquirere solemus, refer- «
ri debet.] «

DE PUBLICIS JUDICIIS.

TITULUS XVIII.

Publica judicia. *De differentia a privatis.*

IN magna cura Legibus sunt publica judicia. Porro hæ neque per ordinarias actiones exercentur, neque quicquam simile inveniemus in his judiciis discutiendis, atque in cæteris. Magna enim inter ea differentia est, tum 1 in instituendo, tum in exercendo. [Nemo igitur, «

---

21 In duob. codd. ita legitur: *εἰ γὰρ σαφεῖς ὅρους διακρίνοντας τοὺς ἀγροὺς, ὁ δικαστὴς οὐχ οἷός τε ἐστὶν μεταξὺ θέσθαι,* (pro *μετατίθεσθαι*) *ἐφφ.* Petr. autem Nancelius vir eruditiss. sic leg. putabat: *εἰ γὰρ οἱ σαφεῖς ὅροι διακρίνονται τοὺς ἀγροὺς, οὓς ὁ δικαστὴς, οἷός τε ἐστὶν μετατίθεσθαι, ἐφφ. Si vere fines non satis distincti sint, quos jure suo judex alio transferre potest, officium ejus erit, ut ex unius,* &c. Nancelii librum utendum accepi beneficio Ludovici Nublæi JC. doctissimi. *Fabr.*

22 Quo exemplo etiam in judicio communi dividundo utitur, *l.* 8. *§. venit. Comm. divid.* Cujacius.

23 Ulpianus lib. Regul. Adjudicatione nobis acquiri res mancipi & nec mancipi: & tamen adjudicatione nominum obligatio non mutatur, *l.* 3. *fam. erc. l. liberto. §. Lucem. D. de anni leg.* Cujacius.

Theoph. Instit.

24 Idque perspicua ratione: quandoquidem cohæredes, & ii quos inter res communis est, jam ante pro indiviso domini erant, *§. ult. supr. per quas person. cuique requir. l.* 4. *in pr. D. commu. div.* Inter confines autem, judicium finium regundorum, proprietatis controversiæ cohæret, *l.* 3. *Cod. fin. regund.* Adjudicatione igitur domini rei adjudicatæ in solidum fiunt, qui antea pro parte domini erant: ni forte aliena res esset; quo casu usucapione acquirendum erit dominium, *l.* 17. *D. de usurpat. & usuc.*

25 Ulp. *Tit.* 19. & *l.* 11. *D. de jurisdict.* Fabr.

1 Alio more publica judicia instituuntur, quam privata, nimirum cum inscriptione: alio quoque ordine & ritu probantur & exercentur, nec præscriptiones peremptoriæ in eis objiciuntur post li-

Tt qui

qui publico judicio quem postulabit, dicere poterit, 2 Hac actione ago; sed dicere debebit, Hac 3 lege postulo. Hic igitur videas & tormenta decerni, seu quæstiones haberi, & alias bona publicari, alias civitatem amitti, alias libertatem eripi, alias 4 vitam. Quæ omnia a pecuniariis judiciis abhorrent.]

Publica autem dicta sunt. *Etymologia.*

§. 1. *Publica* autem dicta sunt, quod cuivis ex populo persequutio eorum plerumque detur. [Dixi 6 *Plerumque*, quia quædam personæ sunt, quibus aliquem publico judicio postulare permissum non est. Quemadmodum in exactione publicorum judiciorum doctrina, latius & plenius 7 tradetur.]

Publicorum judiciorum: *Divisio.*

§. 2. Publicorum judiciorum alia capitalia sunt, quædam non capitalia. 8 Capitalia vocamus, quæ ultimo supplicio reos adficiunt, [id est, animæ amissione,] vel 9 aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera vero quæ publica judicia sunt, & infamiam cum damno pecuniario irrogant, hæc publica quidem esse creduntur, nec tamen capitalia.

Publica autem judicia: *Exempla. De læsa majestate.*

§. 3. Erit autem opere pretium enumerare publica judicia. Est *Lex Julia majestatis*, quæ competit in eos, qui 10 contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt. Pœna autem ejus, animæ amissionem habet: atque exercetur, [ut supra initio lib. 3. diximus,] etiam post 11 mortem tyranni.

---

tem contestatam, ut fit in judiciis privatis, *Cujacius*.

2 Actio editur, *l. 1. D. de edend.* Fabr. Porro actiones duorum sunt generum: aliæ vindicationes seu actiones in rem, quibus rem nostram esse, nobisque restitui oportere intendimus; aliæ condictiones, sive actiones in personam, quibus intendimus aliquid nobis dari aut fieri oportere.

3 Vide Schol. Basil. *lib.* 60. *T.* 34. *ad l. 6. D. de accusat.* Fabr. Inter publica sive criminalia & civilia judicia, plures sunt differentiæ quantum ad ordinem judiciarium: non minima est Jure Romano, quæ petitur ex ipsis Judicibus: civilium notionem Prætor sive alius Magistratus pedaneis fere Judicibus mandabat: criminalium disceptatio apud Quæstores parricidii, aliosve Magistratus pertinebat, quibus cujusque criminis cognitio certis Legibus erat attributa.

4 (Ποτὶ δὲ ψυχῆς., ψυχὴ seu anima pro vita. OEcumenius in Epist. Jacobi *cap. 1.* ψυχὴ γὰρ καὶ ἡ ζωὴ λέγεται. Sallust. Catilin. *cap. 52. libertas & anima nostra in dubio est*. Ex diverso vita pro anima. Virgil. Æn. 11. *Vitaque cum gemitu fugit indignata sub umbras*. Homer. a quo Virg. ψυχή. *Fabr.*

5 Num potius publica dicuntur, quod publicam vindictam contineant, non privatam tantum causam, ut delicta privata.

6 Cur ait, *plerumque*? An quia non cuilibet patent judicia publica, *l. palam.* §. *Senatus. De rit. nupt.* An quia hodie adulterii crimen constante matrimonio non patet, nisi personis quinque. *Cujac.*

7 Lib. Digestorum XLVIII. & lib. IX. Codicis.

8 Capitalia censentur generaliter ea crimina, quorum causa infligitur pœna, quæ maximam vel mediam capitis diminutionem continet, adempta libertate, aut civitate, *l. 2. D. de pœnis*. Aliquando etiam latius accipiuntur pro iis quæ relegationem merentur, *l. 4. D. si quis cautionib.* aut quæ infamiam inferunt, *l. 103. D. de verb. sign.* Proprie tamen & stricte sumpta acceptione, capitalia sunt, ob quæ irrogatur ultimum supplicium, & mors infertur, non tantum civilis, sed etiam naturalis, *l. 2. Cod. si reus vel accusat. mort. fer. l. 18. Cod. de transact.*

9 Vide §. 2. *de cap. dimin.* supra *lib.* 1. & ibi notata.

10 *Memoria rei*. [apud Justin.] Theoph. recte *memoria tyranni*, notato §. *fer contrarium. lib. 3. cap. XI.* Cuj.

11 Dicitur & crimen perduellionis. De cujus gravitate & pœnis, vide *l. quisquis. 15. Cod. ad Legem Jul. Majest. & l. ult. D. eod. Tit.* Hæc locum habent in hujusmodi criminibus, quæ apud nos vocantur *de lese-majeste au premier chef*. Cæterum si leviora sint in Remp. delicta, minori quoque pœna punienda sun, ut §. 4.

Item Lex Julia. *De adulteriis.*

§. 4. Est & *Lex Julia de adulteriis*, quæ non eos tantum punit, & 12 capitali supplicio adficit, qui alienum matrimonium violant; sed etiam eos qui masculis miscentur. Eadem Lex & stupri flagitium punit, cum quis 13 sine vi virginem, aut viduam 14 pudice viventem 15 corrumpit, eique 16 pars dimidia bonorum eripitur. Si vero humilior sit, 17 post corporis coercitionem relegatur.

Item Lex Cornelia. *De sicariis.*

§. 5. Tertia est *Lex* 18 *Cornelia de sicariis*, quæ homicidas gladio puniit, vel etiam eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Porro Gajus in his libris, quibus Legem duodecim Tabularum interpretatus est, ita scriptum reliquit, *telum* vulgo, non solum *βέλος* significare, quod ab arcu mittitur; sed etiam omne quod manu alicujus mittitur. Itaque & lapis, & lignum & ferrum hoc nomine continetur. Dictum autem ab eo telum videtur, quod ex intervallo & in longinquum mittatur: a Græca videlicet voce configuratum, 19 ἀπὸ τοῦ τηλοῦ telum; atque hanc significationem & in Græco nomine invenire possumus. Quod enim Latini telum appellant, id Græci *βέλος* nominant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι 20 Ejusce rei testis est Xenophon hunc in modum scribens: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο. λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. [Nam cum τῶν βελῶν, id est, telorum nomen præmisisset; cætera deinde subjunxit, lanceas, sive hastas, sagittas, fundas, lapidesque plurimos.]

[Hæc autem Lex dicitur, Lex Cornelia de sicariis.] Sicarii vero dicuntur homicidæ, a sica, quo nomine ferreus culter significatur.

" Sicarii autem appellantur.

Eadem Lege & venefici.

Eadem Lex & veneficos capitaliter punit, qui artibus odiosis & venenis, ac 21 magicis susurris seu carminibus homines occidunt, vel letalia medicamenta publice vendunt.

Alia deinde Lex. *De parricidiis.*

§. 6. Est & Lex 22 *Pompeia de parricidiis*, quæ asperrimum crimen nova persequitur pœna. Cavetur autem ea, ut si quis parentum suorum aliquem, aut filium vel aliquem co-

---

l. 4. D. eod. Tit. juncta *l. 40 D. de pœnis l. 7. D. ad Legem Jul. Majest. l. 1. Cod. si qui Imperatori maledix.*

12 *Gladio punit.* [apud Justin.] Legis Juliæ pœna relegatio fuit. Quod igitur ait, *gladio*, non est ex rogatione Julia, sed abrogatione. *Cujacius*. Lex Julia ab Augusto, cujus capita collegit Barn. Brisson. speciali commentario. Additum postea ultimum supplicium, Constantini Magni Constitutione, quæ exstat in *l. quamvis.* 30. §. *ult. Cod. ad Legem Jul. de adult.* Vide Cujac. VI. *Observ.* 11. item XIX. 39. & XX. 18. & 19. Hotoman. 12. *illustr.* Mitigata est hæc pœna a Justiniano, *Nov.* 134. *cap.* 10. ubi jubetur adultera verberibus castigari, atque in Monasterium includi, ea lege, ut intra biennium eam recipere vir permittatur: quo Jure nos quoque utimur.

13 *L. vim. in pr. D. de adult. coerc.* Cuj.

14 Non si meretricem, *l. si ea quæ Cod. ad l. Jul. de adult.* Cujac.

15 [Apud Justin.] *peccatoribus* ut in §. *item Lex Julia. de vi.* infra, *peccatores*. In usu est *peccare*, & *peccatum* dicere de adulterio, &c. *Cujacius*.

16 Theophilus omisit hæc Just. *si honesti sint*; tamen ex pœna quæ imponitur, satis colligitur, eum honestum esse, & in facultatibus. *Fabr.*

17 Fustibus cæsus, aut verberibus, prout Judex æstimaverit, relegatur. *Fabr.*

18 Cujus autor L. Cornelius Sylla Dictator, ann. U. C. 673.

19 ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, *l.* 233. [*D. de verb. sign.*] & in libris emendatioribus Justin. in uno Theoph. cod. ἀπὸ τοῦ τέλους corrupte, ut puto, pro ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. [id est, *longe procul.*] Editio Viglii, ἀπὸ τοῦ βέλους. *Fabr.*

20 A jaciendo.

21 Recte Theoph. vertit μαγικοῖς ψιθυρισμοῖς Heliodorus Æthiop. 4. ψιθύροις τοῖς χείλεσι κατευξάμενος. *Fabr.* Id est, susurros labris peragens.

22 Lata a Cn. Pompeio Cos. cum M. Crasso iterum, anno Urbis cond. 698.

gnatorum 23 ejusdem affectionis, & qui nomine 24 *parricidii* contineatur, clam, sive palam occiderit, necnon is, cujus dolo id factum, aut qui conscius sive particeps criminis fuerit, quamvis extraneus sit, pœna parricidii puniatur. Neque tamen Lex aut gladium minatur, aut ignibus tradit, neque alia ulla solemni pœna eum adficit; sed 25 in bubulum culeum eum jubet immitti cum cane, & gallinaceo, & vipera, & simia, & ita culeo insui: atque anguste cum ejusmodi feris locatum, pro qualitate regionis in qua punitur, aut in proximum mare, aut si mare longius abest, in flumen projici: ut 26 omnium elementorum usu, & vivus, & mortuus privetur. [Nam & vivus, cum culeo „ insutus sit, ac in aqua jactetur, cæ„ li, id est, aeris usu caret: & mor„ tuus, 27 terræ honorem non conse„ quitur, cum huc atque illuc fluctus « undæque culeum ferant. Prædictæ au« tem bestiæ ideo una insuuntur, 28 « quoniam similes ei mores habent. « Nam aliæ 29 ex his parentes occi« dunt, aliæ 30 colluctantur inter se. Quod si quis alios, qui cognatione sibi, aut affinitate junguntur, occiderit; is Legis Corneliæ de sicariis pœnam sustinebit.

Item Lex Cornelia. *De falsis.*

§. 7. Est item Lex *Cornelia de falsis*, quam & testamentariam vocamus. Hac punitur, qui testamentum, 31 vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, aut 32 recitaverit, 33 aut subjecerit: quive signum falsum imposuerit, vel dolo malo sculpserit. Est autem earum rerum pœna, in servos quidem ultimum supplicium quemadmodum in Lege Cornelia de sicariis & veneficiis; in liberos vero, 34 deportatio.

---

23 Recte igitur emendatum apud Justinianum, *adfectionis ejus*. Fabr.

24 In duobus codd. *parricida* legitur in recentiore, *parricidiis*, pro *parricidii*. Parricida etiam dicitur qui fratrem, aut sororem occidit, *l. 1. D. ad Leg. Pomp. de parr.* Fabr.

25 Hanc veterem pœnam in usum reduxit Constantinus, *l. un. Cod. de his qui parentes aut liberos occiderunt*. Abierat enim in desuetudinem, & medio tempore vivi exurebantur, aut bestiis objiciebantur parricidæ, teste Paulo 5. *Sentent. Tit.* 24.

26 Quintil *Declam.* 299. Cui Lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat. *Cuj.* Hæc eunctа Ciceronis imitatione dicuntur, qni ejusmodi orationis lumina effuderat, cum pro Sex Roscio Amerino causam diceret: senior deinde minus probavit, tanquam nimium luxuriantis ingenii lusum ab atrocitate criminis & supplicii alienum. Is culeo insutos, in profluentem projici solitos parricidas memorat, inclusorum cum iis animalium non meminit.

27 Eunapius in Maximo: οὐδὲ ταφῆς ἀξιωθεὶς, honore sepulchri carens. Virgilius Æn. VI. *mortis honore carentes* id est, sepultura. Servius. *Fabr.*

28 Dosith. 3. Gram. Publice in culeo missus consueretur cum vipera, & cane, & simia, & gallo impiis animalibus impius homo. *Fabr.*

29 Vipera parricidio gignitur. Apul. *in Apoll.* Horus Apollo 2. *cap.* 56. Hierax de Justitia apud Stobæum. Isidorus Pelus. *epist. lib.* 1. 101. Antigon. Carystius. *Fabr.*

30 Isidor. in Glossis: Contendentibus inter se animantibus homo majoribus pœnis afficiebatur. *Fabrotus*.

31 Quod ait *vel aliud instrumentum*, est ex Senatusconsulto Liboniano. *Cuj.*

32 Hoc adjectum Legi Corneliæ. Lex enim ipsa, non nisi de nummis, aut de testamentis falsis promulgata est, *Cuj.* Ejus autem Legis autor fuit L. Cornelius Sulla Dictator, & Consul cum Q. Cæcillo Metello anno ab U. C. 673.

33 Si quod recitaverit & fecerit: nam neque nudum factum, neque nuda recitatio, Lege Cornelia plectitur. *& in l. 8. C. de al. qui fecit*. uti cœpit; post, quum argueretur, destitit. *Cuj.*

34 Aliquando etiam capitale supplicium, si id exigat magnitudo commissi, *l. 22. Cod. ad Leg. Cornel. de fals.*

§. 8.

Item Lex Julia. *De vi.*

§. 8. Sunt ad hæc & duæ Leges *Juliæ*, una *de vi publica*, & altera *de vi privata*, adversus eos qui vim vel armatam, vel sine armis committunt. Sed enim, si quidem vis cum armis illata fuerit; deportatio ei qui illam commisit, incumbit. Sin vero sine armis, 35 in tertiam partem bonorum publicatio imminet. Quod si quis per vim virginem, aut viduam, „ aut 36 Deo dedicatam, [id est, „ ascetriam, aut Diaconissam rapue„ rit,] una cum his qui opem ei dederint, capitalem pœnam subibit: quemadmodum Imperatoris nostri Constitutione cavetur, ex qua omnia ea apertius cognosci poterunt.

Item Lex Julia peculatus. *De peculatu.*

§. 9. Addatur his & Lex *Julia de peculatu*, quæ eos punit, qui res vel pecunias 37 publicas, aut 38 sacras, aut religiosas furati fuerint. Sed si quidem 39 judices aut magistratus eo tempore quo judices aut magistratus erant, pecunias publicas subtraxerint: capitaliter in eos animadvertitur, una cum his qui ministerium illis ad hoc præbuerint. Ad hæc eandem pœnam subeunt hi, qui res ab his furto subtractas scientes receperint. Si quis autem alius præter prædictos in hoc crimen inciderit, is deportatione coercetur.

§. 10. Inter publica judicia connumeratur & Lex Fabia de 40 Plagiariis, quæ interdum ex Principum 41 Constitutionibus capitalem pœnam irrogat: interdum etiam leviorem, ut ex Codice & Constitutionibus cognosci potest.

§. 11. Sunt & alia publica judicia: veluti, Lex Julia de 42 Ambitu, quæ adversus eos competit qui pecuniam aliquibus dederint, ut magistratum aliquem, vel honorem consequerentur.

Et Lex Julia 43 Repetundarum:

---

35 Addit Paulus *lib. 5. Sent.* relegationem, quod etiam *l. quoniam & l. servos. C. ad Leg. Jul. de vi.* confirmant. *Cujacius.*

36 Justin. in *l. un. C. de rap. virg.* Si Deo fuerint virgines vel viduæ dedicatæ. Heic autem sanctimonialem appellat, ut in *d. Tit.* Theophilus interpretatur ascetriam. Vetus Onomastic. Sanctimoniales, *ἀσκήτριαι.* ascetæ vel ascetriæ in asceteriis degebant, *l. 53. C. de Episc. & Cler.* Vide supr *Tit. 3. l. 1.* Addit Theoph. Diaconissam ex *d. l. 53.* Fabr.

37 Aut civitatis, *l. 4. §. ult. D. ad Legem Jul. pecul.*

38 Sacrilegium itaque species est peculatus, *l. 2. & passim D. ad L. Jul. peculat.* & capite punitur, *l. 9. D. ad Leg. Jul. pecul* & si qui manu facta templum prædandi vel populandi causa effregerint, aut irruperint, donaque Dei noctu abstulerint, ad bestias damnantur. Cæterum si interdiu modicum quid fuerit surreptum, ad metalla damnandi sunt, aut certe deportandi, si honestiores sint, *l. 6. D. ad Legem Jul. pecul.* Huc non pertinent alia sacrilegii genera, quibus personæ aut res sacræ violantur. *Peculatus* porro nomen, ut & pecuniæ, a *pecore* deductum vult Fest. quod noxii pecore mulctarentur. Id vero teste Varrone coactum in publicum, si erat aversum; ex eo fructus major erat, damnato scilicet reo in majorem pecoris numerum.

39 Vide *l. unicam Cod. hoc. Tit.*

40 Plagiarii dicuntur qui liberum hominem, aut servum alienum supprimunt. Crimen ipsum *plagium*, a Græco nomine πλάγιος, quod obliquum, & quasi transverse agentem significat.

41 *L. 7. & ult. Cod. ad Legem Fab. plagiar.*

42 Isidorus Hispal. Origin. libro v. cap. xxvi. *Ambitus judicium in eum est, qui largitione honorem capit & ambit, amissurus dignitatem, quam munere invadit.* Fabr. Hæc Lex in urbe cessavit, postquam ad curam Principis, non ad populi favorem pertinere cœpit Magistratuum creatio. In manicipiis mulcta centum aureorum plectitur hoc crimen, *l. 1. in pr. & §. 1. D. de Lege Jul. ambitus.* Vide & *l. un. Cod.*

43 De pecuniis Repetundis primus quæstionem constituit L. Piso Tribunus Plebis, neque adduci possum ut credam eum aut plures alias, aut omnes quæstiones publicas constituisse. Nam quod ait M. Tullius in Bruto: Quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt,

quæ

quæ vigorem suum extendit adversus magistratus, aut judices, vel etiam adsessores, qui aliquid ob rem judicandam acceperint.

Et Lex Julia de 44 Annnona, quæ punit eos, qui frumentum sive annonam, cum ad regiam urbem comportaretur, in alia loca averterint.

Et Lex Julia de 45 Residuis, qua in eum animadvertitur, qui cum publicæ pecuniæ administrationem habuerit, reliqua tamen non intulit.

Atque eæ Leges, & de aliis quibusdam capitulis loquuntur; & animæ quidem nulla earum amissionem irrogat: aliis autem pœnis subduntur, qui præceptis earum neglectis aliquid contra fecerint.

§. 12. Sed de publicis judicis hactenus dixisse sufficiat, ut juvenes ea per compendiariam traditionem accipere, & summo digito gustare possint. Exactior enim diligentiorque eorum cognitio, ei latiore Digestorum seu Pandectarum doctrina, Deo propitio, legentibus accedet.

---

quæ antea nullæ fuerunt, mihi valde a mendo suspectum est, & quia quæstiones perpetuas nusquam legi, & quia in lib. vet. Sebast. Corradus vir eruditissimus ita scriptum annotavit, [Quæstiones p.] Crediderim igitur initio scriptum fuisse, [Quæstiones p.rep.]quod est pecuniarum repetundarum; alioquin inconsequenter subjicit M. Tullius: L. enim Piso Trib. Pleb. Legem primus de pecuniis repetundis, Censorino & Manilio Coss. tulit. Confirmat etiam me plurimum quod idem auctor eisdem pene verbis in *lib.* 2. *de Offic.* De pecuniis, inquit, repetundis a L. Pisone lata est Lex, nulla antea quum fuisset. *Cuj.*

44 Ut arctior fieret annona, & carior. *Fabr.* Eam ob rem pœna capitis apud Athenienses constituta erat.

45 Apud quem ex pecunia publica quid resedit, *l.* 4. §. 2. *D. ad Leg. Jul. peculat.* Fabrot. Is tertia parte ejus quod debet, mulctatur, *l.* 2. *l.* 4. §. 5. *& seqq. ad Leg. Jul. pecul.*

F I N I S.

PLENIORES sive Annotationes sive Observationes, aut etiam Dissertationes, in maxime controversa Institutionum loca hic adjicere destinaveram. Verum hinc T. Livii (quem Notis & Interpretationibus, jussu Regis Christian. ad usum Sereniss. Delphini, illustrare conatus sum) explendæ lacunæ, aliarumque rerum moles; inde impatiens moræ longioris Bibliopola, id consilii si non prorsus abjicere, saltem in tempus aliud differre compellunt. Datam tamen *ad* §. 2. *de Actionib.* fidem deferere religio est. Illi itaque, ejusque posteriori præsertim parti ab eruditissimis Jurisconsultorum varie vexatæ, nova ratione lucem afferre tentabo.

In §. *æque si agat quis.* 2. *de Actionibus.*

DISSERTATIO.

AGitur in hoc §. de duplici genere actionum in rem, quæ in servitutibus, tum personalibus, tum realibus, locum habent; quarum aliis actor servitutem vindicat, hoc est, sibi prædiove suo deberi ait: aliis negat prædium suum alii personæ aut prædio servitutem debere. Hinc priores actiones Confessorias, posteriores Negatorias dici placuit; quamvis revera illæ servitutem afferant, hæ libertatem. Addit Justinianus hoc posterius genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non esse: cum in his agat is qui non possidet, nec prodita sit actio per quam quis neget rem actoris esse. Quod quidem postremum satis improprie dictum videri potest: quandoquidem per actionem actor non repellitur. Hic enim actionum de eadem re inter eosdem litigantes conflictus, ne tunc quidem proprie fuisse intelligi potest, cum veteri more rem ab actore vindicatam reus contra vindicabat. Hoc quippe ipsum, genus erat exceptionis, non actionis. Quapropter perspicua magis fuerit oratio, si pro *actoris*, reponas *alterius*, (quod Hotomanno placet) ita ut legatur: *per quam quis neget rem alterius esse*. Sed nimirum *actorem* minus proprie dixit Imperator pro *acturo*, sive pro eo quem quis suspicatur sibi moturum controversism: qui sane rem non possidet, & nondum agit; sed si de re lis fieret, deberet actoris partibus fungi.

Cur autem in rebus corporalibus recepta non sit, ut in servitutibus, actio negatoria, & cur generaliter actio in rem non detur possessori; evidens hæc ratio est: quod cum ejusmodi actione vindicetur rei dominium, cumque rei corporalis ea sit natura, ut eam obtinenti non possit ejus possessio citra vim avelli; sufficit ad securitatem possessoris idipsum quod possidet, ut actionem ei ultro dari, qua vel rem suam a se possessam vindicet, vel neget ad alium eam pertinere, supervacaneum sit, *l.* 1. §. 6. *D. uti possidetis*. Et vero vindicationis hic finis est, ut res nostra nobis restituatur: frustra autem petat quis sibi restitui quod jam habet; & ridiculum esset restitutionem postulare ab eo qui non possidet. Inutile quoque si negem alterius esse rem a me possessam: quippe cum ad afferendum rei dominium satis non sit probare, eam non esse alterius. Certe inde non sequatur eam esse actoris; potest enim neutrius esse, & ad tertium aliquem pertinere. At in rerum incorporalium controversiis non dominium & proprietas vertitur; sed agitur

de

de quasi proprietate, vel magis de quasi possessione; quæ cum in re aliena ejusque usu versetur, eoque non continuo, facilius, nobis etiam ignorantibus, sine vi interverti potest:ita ut aut impedimentum servitutis usui afferatur, aut a vicino servitus indebita, vel ultra modum debitum, usurpetur. Quapropter dandæ etiam possidenti actiones fuerunt, quibus utrique incommodo obviam iretur: eo, qui in servitutis quasi possessione est, atque a domino prædii turbari incipit, jus suum vindicante; domino vero prædii, servitutem indebitam tentanti, jus illud competere negante, ac prædii sui libertatem, in qua hactenus fuit, asserente. Quo pertinent *l.* 5. §. 6. *D. si usufr. pet. l.* 8. *si servit. vindic.* aliæque similes.

Subjicit deinde Justinianus: *Sane uno casu, qui possidet, is actoris partes obtinet*. Sed casum illum cum tribus verbis indicare proclive esset, inquirendum relinquit in latioribus Digestorum libris: qua de re non immerito conqueruntur Donellus & Hotomannus hic, aliique, quasi id torquere sit, non docere. Certe hoc silentio quoddam velut Discordiæ pomum Interpretibus objecisse dici potest, adeo in diversa & contraria abeunt. Eorum in hujus loci explanatione tres in genere classes distingui possunt: textum vulgatum alii velut incorruptum amplectuntur: plures diverse, quasi ex quorumdam codicum autoritate, immutant, nec deest qui verba illa pro spuriis habeat.

Communem lectionem agnoscunt probantque cum Accursio, Theophilus ejusque Scholiastes, Joannes Faber, & præter alios plerosque veterum, ex recentioribus Zasius, Corrasius, Contius, Jo. Robertus, Mynsingerus. At Eguinarius Baro, cum casum ejusmodi nullum inveniat in rei corporalis vindicatione, quo is agat qui rem possidet, hæc ad ipsum vindicandarum servitutum casum coarctat. Ei adhærent Goveanus, Cujacius, Hotomanus, A Costa, Merillius: leguntque, *sane hoc uno casu*: vel *sane in hoc casu*: aut, *sane illo casu*. Æmilius autem Ferretus, eumque secuti Donellus, Vvesembecius, Vinnius, Pacius, Altesetra, qui plurimos ejusmodi casus reperiri existimant, negationem inferentes receptæ lectioni, scribunt, *sane non*, vel, *nec uno casu*. Denique Hub. Giphanius totum hoc tanquam pro absurdo & supposititio omnino rejicit.

Sed tam mutationi cuivis, quam suppressioni horum verborum, vehementer adversatur Græcorum cum Latinis Editionibus, atque harum inter se mira concordia; a qua temere recedere, quid est aliud, quam interpretationis obtentu jura subvertere?

Præterea opinio quæ hunc Justiniani locum redigit ad unum illum casum actionis, qua indicatur aut negatur servitus, etsi magnis se autoribus tuetur, tria procul dubio habet incommoda, eaque gravia. Primo particulam *sane*, quam ratio & Latinitas aversativam esse ostendunt, (ut quæ aperte novi quid indicet, quod paulo ante allatis opponit) non sine manifesto vitio accipit pro affirmativa eorum quæ proxime de actionibus rerum incorporalium tractata fuerant. Hæc deinde sententia Imperatorem inepte & absurde prorsus ea repetentem inducit, quæ jam satis superque docuerat. Denique apparet hunc casum nullatenus accipi posse de actione confessoria aut negatoria: quandoquidem has ipsas Autor hic memorat. Casum autem illum alibi, in Digestorum nempe libris profitetur esse quærendum: ex quo perspicue sequitur a proxime dictis longe diversum esse, & sic ad actiones rerum corporalium, de quibus prius actum fuerat, omnino spectare.

Eorum autem sententia, qui non unum, sed sexcentos casus cogitant, quibus in re corporali vindicanda possessor agat, non uno ex capite refellitur. Nam si admittantur ejusmodi casus innumeri, dicendum erit, vindicationibus rerum incorporalium perperam opponi rerum corporalium vindicationes: (ut sine dubio hic opponuntur a Justiniano) siquidem in utrisque non uno casu agat qui possidet. Porro quod Ferretus multiplices casus constituit in mixtis sive duplicibus judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, (quæ pro uno casu ponuntur a Glossa, quam Dynus & Jason in hac parte defendunt) verum quidem est in his actionibus coheredes aut consortes, & possidere, & actoris partes sustinere, *l.* 2. §. 3. *famil. ercisc.* Sed iidem invicem rei quoque partes sustinent, *ibid.* sive rei sunt, *l.* 44. §. 4. *eod. Tit.* quod non vult in casu proposito Justinianus. Neque hi id petunt quod jam possident, saltem ea ratione qua possident. Possident enim totum

pro

pro indiviso; petunt autem partem quisque suam pro diviso: nec agunt rei vindicatione, nec alium dominum esse negant, quemadmodum Angelus observat. Et quod caput est, absurdum prorsus esset ad latiores Pandectarum libros explicationem casus illius remittere, qui in ipsis Institutionibus traditur, atque hoc ipso *Tit. de action.* §. *quadam actiones.* 20. explicatur.

Joannes apud Glossam, cui adhærent non pauci, caute a Justiniano hic dici ait, eum qui possidet, *actoris partes obtinere*; non autem eum proprie *agere*: quam distinctionem in hoc casu non admittit *Cujac. tract.* 9. ad Africanum, ad *l. si priusquam. de novi oper. nunc.* Amplectitur tamen post alios Ant. Faber, *l.* 19. *in princ. D. de prob.* Inde hunc casum Glossa 2. hic cum aliquot sequacibus statuit in quavis exceptione proponenda, in qua reus actor esse dicitur, *l.* 1. *D. de except.* Idque præter cæteros sequitur Vultejus. Sed Petrus de Bella-Pertica, & post eum Jo Faber, Charondas, &c. casum illum sibi fingunt in quolibet possessore probandi onus, quod actori regulariter incumbit, in se suscipiente, aut se rei petitæ dominum contendente, ut *l. circa eum* 14. *D. de probat.* Accursus hoc loco ad hæc verba, *urget actoris esse*, facti speciem ponit in domino qui rem suam alteri utendam, servandam, fruendamve tradidit, commodatore puta, depositore, locatore, adversus detentorem, commodatarium nempe, depositarium, conductorem, vindicante dominium ejusdem rei, cujus tamen penes ipsum actorem est civilis possessio, ex *l. officium.* 9. *D. de rei vind. l.* 1. & 8. *D. commod. l. non solum.* 33. *D. de usurp. & usucap. l.* 3. §. 18. & *seqq. de acquir. poss.* idque Jo. Roberto probatur. Referunt alii hunc casum cum Corrasio 3. *Miscell. c.* 23. ad interdictum uti Possidetis, in quo ambo actores & rei sunt, *l. si duo.* 3. §. 1. *D. uti possid.* Alii cum Contio 1. *subcess.* 1. ad novi operis nunciationem, in qua non defendenti hæc pœna imponitur, ut ex reo actor fiat, *l. si priusquam.* 15. *d. Tit.* Alii, atque in his Mynsingerus post Placentium, præjudiciales in rem actiones intelligunt, in quibus qui in servitutem petitur, quamvis in possessione libertatis sit, si ultro probare desideret se liberum esse, audiendus est, *l.* 39. *in pr. D. de liber. caus.* & *supr. d. l.* 14. *de probat.* Donellus plures casus agnoscit trium generum, in mixtis actionibus, in præjudiciis atque in interdictis. Denique interpres Theophili casum hunc aptat ad filium exheredatum qui possidet paternam hereditatem, eamque petente herede scripto, objicit querelam inofficiosi, *ut l. Papinianus,* 8. §. 13. *D. de inoffic. testam.*

Horum nihil satis, ni fallor, ad rem. De mixtis seu duplicibus actionibus jam dixi. Quod de eo proponitur qui exceptionem opponit, id Petro ac Dyno displicet; duabus præsertim de causis. Primo quidem, quod sic plus quam mille casus pro uno ponerentur. Quæ tamen ratio mihi minus arridet: in omnibus enim his casibus occurrit eadem ratio & causa, & eodem modo partes actoris obtinet reus. Altera ratio est, quod Justinianus loquatur de actione proprie dicta: non igitur intelligendus est de exceptione. Jam ad eum qui præjudiciali actione de statu suo litigat, aliumve reum suscipientem onus probandi accommodari non potest hic locus: id enim per modum exceptionis fit, non actione, de qua hic sermo, ut jam dictum est. Eædem rationes interdicta excludunt, & novi operis nunciationem: eum neutro horum generum res vindicetur; interdicta præterea differant ab actionibus, & horum, quemadmodum & exceptionum ac præjudiciorum etiam materia in Institutionibus tractetur, ut necesse non fuerit harum rerum enucleationem remittere ad vastum opus Pandectarum. Nec magis constare videtur quod de commodatore, depositore, locatore ac similibus dicitur. Etsi enim civilem possessionem retineant, non de hac sola cogitare videtur Imperator; sed de naturali quoque, & de occupatione ac detentatione corporali. Possidendi quippe verbum absolute dictum, utrumque conjunctim significat, exigitque ut factum cum jure concurrat. Constantino certe Harmenopulo possessio definitur ψυχῇ τῦ δεσπόζοντος κατοχὴ, detentio quæ domini animo fit. Atque ita sumitur haud dubie possidendi verbum in interdicto uti possidetis. Faciunt huc quoque *l.* 8. §. 8. *D. de acquir. vel amitt. possess.* & *l.* 153. *de reg. jur.* Adde etymologiam Labeonis, qui possessionem appellatam censet a se-

dibus, quasi sedis positionem, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, *l.* 1. *D. de acquir. poss.* Et vero & facto & animo ejus qui rem corporaliter detinet, interverti civilem domini possessionem, multis legibus probari potest, ac præsertim *l.* 40. §. 1. *l.* 44. §. *ult.* *l.* 46. *eod. Tit.*

Probabilior cæteris apparet expositio quam ex *l.* 8. §. 13. *de inoff. test.* profert Theophili Scholiastes. Obstant nihilominus huic quoque sententiæ verba ipsa illius §. 13. Papinianus enim id exceptionis, non actionis modo fieri testatur, cum ait filium exheredatum, si ab illo possessam hereditatem petat heres scriptus, posse in modum contradictionis querelam inducere, quemadmodum ageret si non possideret, sed peteret: unde patet filium hoc casu non esse petitorem, nec sustinere partes actoris,

Verum ut hæc redarguere proclive, sic certius quid afferre difficile. Tentandum tamen. Videamus num in Digestorum volumine casus aliquis inveniatur, quo qui rem plene, civiliter nimirum & naturaliter, possidet, is nihilominus non solum actoris sustinere, sed vere ac proprie, sive in personam, sive etiam in rem agere possit. Ejusmodi casus tunc videtur contingere, cum qui rem ita accepit, ut tamen juri rei aliquid desit, sive accessorium quid adhuc desideretur. Hæc regula disertis verbis habetur *in l. etiam.* 27. *D. de solut. & liberat.* Verba ejus sunt: *Etiam circa stipulationem & ex testamento actionem, si res tradita fuerit quæ debebatur, quando aliquid juri rei deest, adhuc tamen ipsa res petenda est.* τὸ *etiam* ostendit idem antea circa actiones alias, &, ni fallor, circa actiones quasdam in rem ab autore traditum fuisse lib. xxv. ad Edictum, ex quo ea Lex desumpta est. In ea exemplum adjicit: *ut puta*, inquit, *possum fundum petere, licet mihi traditus sit, si jus quoddam cautionis superererit*. Facit *l. si rem.* 20. *eod. Tit.* Idque in re quæ ex stipulatione alternativa debetur, explicat Scævola *in l. Julianus.* 131. §. 1. *D. de verb. oblig.* Ait enim: *Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur.* In ea vero re quæ ex testamento debetur, facti hæc species adducitur a Paullo Jurisconsulto, *in pr. l.* 5. *de action. empti.* ubi si heres Titio quid vendere damnatus sit a testatore, quamvis id Titio vendiderit, ac tradiderit; quamdiu tamen deest eorum aliquid quod ad plenum certumque dominium transferendum requiritur; potest Titius in eum agere, vel ex empto, vel ex testamento, de reliquis quæ propria sunt emptionis, id est, de adminiculis, seu præstationibus quæ debentur, a venditore, eodemque herede; veluti de evictione. Hinc sequitur fundo per vindicationem legato & tradito, agere in rem legatarium posse, si quid superfit adhuc ei præstandum, uti evincitur ex *l. Mævius.* 66. §. 6. *de legat.* 2. Ibi enim, autore Papiniano, fundum legatum & traditum petit tamen adhuc ab herede legatarius, si usufructus alienus sit: itemque si aliena sit possessio, aut fundus pignori datus. Sic cogitur heres usumfructum redimere, aut vacuam & liberam possessionem præstare. Valet hæc regula in commodato quoque, si res commodata reddita quidem fuerit, sed deterior: non enim videtur eo casu proprie reddita, *l. sed mihi.* 3. §. 1. *D. commod.* Idem in deposito servatur, *l.* 1. §. 16. *D. depos.* Quin &, si depositum integrum quidem, sed non nisi accepta mercede redditum fuerit, agi depositi potest, *l. ult. eod. Tit.*

Neque his obstat, quod non unus, sed plures casus videntur a nobis proponi, contra vulgatam lectionem quam tuemur. Hi quippe casus pro uno habendi, qui ad unam certam regulam atque adeo ad unum & idem genus revocari possunt, cum eadem omnes ratione nitantur, quod nempe juri rei aliquid desit.

Parum etiam refert quod, ut Cujacius notat, aliis Institutionum locis, ubi ad Digestorum libros amplior rerum tractatio rejicitur, certi libri, aut certi saltem Tituli indicantur, non Leges paucæ in diversos Titulos sparsæ, ut hic. Alibi sic natura actionum ferebat, hic aliter se res habet: cum in variis caussarum figuris reperiatur ex pari ratione jus simile. Quin etiam ut verum sit quod hoc loco ait Justinianus, sufficit casum illum vel semel perspicuis verbis in Digestorum libris memorari, & saltem, *ex d. l.* 27. *de solut.* apparere.

Nec vero ad hunc ultimum §. nostri versum referre necesse est superiora

ta verba, *per quam neget rem actoris esse*, in quibus actionum quæ in rebus incorporalibus locum habent, & earum quæ sunt de rebus corporalibus, præcipuum discrimen versatur. Ad rationem hujus nostri casus sufficit, si ei qui rem corporalem possidet, detur actio, sive ut agat qui possessor est, & rem quam habet nihilominus petere eo casu possit. Nisi velimus eodem modo hic quoque negari rem esse adversarii, quo in negativa servitutis actione dicimus vindicari libertatem.



NOI

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la fede di Revisione, ed Approvazione del P. F. *Paolo Tommaso Manuelli Inquisitore*, nel Libro intitolato: *Theophili Antecessoris Institutionum libri quatuor ec. Jo. Doujatius Antecessorum Parisiensium Tomi due*, non v' esser cos' alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per Attestato del Segretario Nostro, niente contro Principi, e buoni costumi; concediamo Licenza a *Francesco Pitteri Stampatore*, che possa essere stampato, osservando gl' Ordini in materia di Stampe, e presentando le solite copie alle Pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 4. Giugno 1737.

(*Gio: Francesco Morosini Cav. Rif.*
(
(*Pietro Grimani Cav. Proc. Rif.*

Agostino Gadaldini Seg.

1737. 7. Giugno:
Registrato nel Magist. Ecc. della Bestemmia.

Angelo Legrenzi Seg.

10632